

Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer

Eine Studie über den Stand der Rechtsentwicklung in der Schweiz
mit vergleichender Berücksichtigung der Rechte
der anderen Mitgliedstaaten des Europarates

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
BEAT RECHSTEINER
von Appenzell

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Dietrich Schindler

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich

1905



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507212_0011

Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer

Eine Studie über den Stand der Rechtsentwicklung in der Schweiz

mit vergleichender Berücksichtigung der Rechte
der anderen Mitgliedstaaten des Europarates

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
BEAT RECHSTEINER
von Appenzell

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Dietrich Schindler

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 22. Februar 1984

Der Dekan:
Prof. Dr. Emil Stark

Die gleiche Arbeit ist im Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich erschienen als Band 53 der Reihe
Zürcher Studien zum öffentlichen Recht
Herausgegeben von Mitgliedern der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich

Meinen lieben Eltern

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

Inhaltsverzeichnis	I
Abkürzungsverzeichnis	XII
Literaturverzeichnis	XVI
Vorwort	1
Erster Teil: Die Vereinbarkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer in der Schweiz mit den Normen des Völkerrechts	2
1. Kapitel: Der Erwerb von Grundstücken durch Ausländer nach dem Völkergewohnheitsrecht	2
2. Kapitel: Die Vereinbarkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer in der Schweiz mit dem bestehenden Staatsvertragsrecht	7
I. Multilaterale Staatsverträge, die von der Schweiz ratifiziert worden sind	7
A. Die EMRK	7
1. Eigentumsgarantie und EMRK	7
2. Die Vereinbarkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer mit dem 1. ZP zur EMRK	7
3. Die Vereinbarkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer mit dem Diskriminierungsverbot der EMRK	8
B. Der EFTA-Vertrag	9
1. Der Abbau von Niederlassungsbeschränkungen als eines der Ziele der EFTA	9
2. Die Vereinbarkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer mit dem EFTA-Vertrag	9

C. Der OECD-Kodex zur Liberalisierung des Kapitalverkehrs	10
1. Ziele	10
2. Die Vereinbarkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer mit dem OECD-Kodex zur Liberalisierung des Kapitalverkehrs	11
D. Ergebnisse	12
II. Bilaterale Staatsverträge, die von der Schweiz ratifiziert worden sind	13
A. Die Niederlassungsverträge	13
1. Grundsätzliches zum Inhalt der Niederlassungsverträge	13
2. Die Vereinbarkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer mit den Niederlassungsverträgen	14
a) Einleitung	14
b) Das Verhältnis zwischen älterem Staatsvertragsrecht und jüngerem Landesrecht	16
c) Der subjektive Geltungsbereich der Niederlassungsverträge	19
aa) Juristische Personen	19
bb) Natürliche Personen	25
d) Der objektive Geltungsbereich der Niederlassungsverträge	30
aa) Uebersicht	30
bb) Die Niederlassungsverträge mit einer Meistbegünstigungsklausel oder mit einem echten Landesrechtsvorbehalt	32
aaa) Der Vertrag mit Grossbritannien und Irland vom 6. September 1855	32
bbb) Der Vertrag mit Griechenland vom 1. Dezember 1927	33
ccc) Der Vertrag mit der Türkei vom 13. Dezember 1930	34

cc) Die Niederlassungsverträge, die nach ihrem Wortlaut den Ausländern gleiche Rechte wie den Inländern gewähren	35
aaa) Die Niederlassungsverträge mit Staaten, die ebenso wie die Schweiz den Grundstückserwerb durch Ausländer besonderen Beschränkungen unterwerfen	35
bbb) Die Niederlassungsverträge mit Staaten, die im Gegensatz zur Schweiz den Grundstückserwerb durch Ausländer nicht oder nur unwesentlich beschränken	38
ccc) Die Sonderstellung des schweizerisch-österreichischen Niederlassungsvertrages vom 7. Dezember 1875	39
e) Ergebnisse	43
B. Die Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen	47
Zweiter Teil: Die Verfassungsmässigkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer in der Schweiz und ihre rechtliche Durchsetzbarkeit	49
1. Kapitel: Die Verfassungsmässigkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer in der Schweiz	49
I. Uebersicht	49
II. Die verschiedenen Auffassungen zur Verfassungsmässigkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer	50
A. Die Auffassungen des Bundesrates und der eidgenössischen Räte im Hinblick auf das bisherige Recht	50
B. Die Auffassungen des Bundesrates und der eidgenössischen Räte im Hinblick auf das BewG	52
C. Die Stellungnahmen der Lehre	53

III. Die Kompetenz des Bundes, das Zivilrecht zu regeln, als Verfassungsgrundlage für die Regelung des Grundstückerwerbs durch Ausländer	53
A. Grundsätzliches zur Verfassungsauslegung	53
B. Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit nach der historischen Auslegungsmethode	55
1. Die Bedeutung der Entstehungsgeschichte des ZGB für die Auslegung von Art. 64 Abs. 2 BV	55
2. Die Auswirkungen der Vereinheitlichung des Zivilrechts auf die Fähigkeit, Grundeigentum zu erwerben	56
a) Die Fähigkeit der ausländischen Staatsangehörigen, Grundeigentum zu erwerben	56
b) Die Fähigkeit der juristischen Personen, Grundeigentum zu erwerben	58
3. Die Rechtsnatur der geltenden Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer aus der Sicht des historischen Gesetzgebers	62
C. Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit nach der objektiv-zeitgemässen Auslegungsmethode	66
1. Grundsätzliches zur objektiv-zeitgemässen Auslegungsmethode	66
2. Die Bedeutung der verschiedenen Auslegungselemente	66
a) Das grammatikalische Element	66
b) Das systematische Element	67
c) Das teleologische Element	72
d) Das realistische Element	73
e) Das historische Element	76
f) Gesamtbeurteilung der verschiedenen Elemente der Auslegung	80

3. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer in anderen Staaten des Europarates	81
a) Die Bedeutung des Vergleichs mit der Schweiz	81
b) Die verfassungsrechtlichen Grundlagen von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer in den nordischen Staaten und im Fürstentum Liechtenstein	82
aa) Schweden	82
bb) Norwegen	83
cc) Island	84
dd) Dänemark	84
ee) Fürstentum Liechtenstein	84
ff) Gesamtbeurteilung	85
c) Die verfassungsrechtlichen Grundlagen von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer in Oesterreich	85
aa) Die Entwicklung des österreichischen Verfassungsrechts	85
bb) Die Bedeutung des österreichischen Verfassungsrechts für die Auslegung von Art. 64 BV	88
D. Ergebnisse	89
IV. Die Kompetenz zur Führung der auswärtigen Beziehungen als Verfassungsgrundlage für die Regelung des Grundstückerwerbs durch Ausländer	89
A. Grundsätzliches zur Kompetenz des Bundes, die auswärtigen Beziehungen zu regeln	89
B. Gesetzliche Vorschriften, die den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer beschränken, als aussenpolitische Massnahme?	91
V. Weitere Kompetenzen des Bundes als Verfassungsgrundlage für die Regelung des Grundstückerwerbs durch Ausländer	95
A. Verfassungsrechtliche Bestimmungen, die den Bund zu Eingriffen in die Handels- und Gewerbebefreiheit ermächtigen	95
B. Die Eigentumsgarantie	96

VI. Die Notwendigkeit einer Verfassungsergänzung	96
2. Kapitel: Die rechtliche Durchsetzbarkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grund- stückserwerbs durch Ausländer in der Schweiz	97
I. Uebersicht	97
II. Der Zusammenhang zwischen Bestimmtheitsgrad der Rechtsnormen und Rechtsanwendung	97
III. Das Spannungsfeld zwischen unbestimmten Rechts- normen und Rechtsanwendung im BewG	99
Dritter Teil: Gesetzliche Beschränkungen des Grundstück- erwerbs durch Ausländer in der Schweiz und in den übrigen Mitgliedstaaten des Europarates	104
1. Kapitel: Einführung	104
2. Kapitel: Gesetzliche Beschränkungen des Grund- stückserwerbs durch Ausländer, die haupt- sächlich dazu dienen, den einheimischen Boden vor Ueberfremdung zu schützen	105
I. Uebersicht	105
II. Die systematische Stellung der gesetzlichen Vorschriften über den Grundstückserwerb durch Ausländer innerhalb der Rechtsordnung	107
A. Das schweizerische Recht	107
B. Das ausländische Recht	108
1. Staaten mit einer abschliessenden Son- derregelung des Grundstückserwerbs durch Ausländer	108
2. Staaten, in denen der Erwerb von Grund- stücken durch Ausländer zusammen mit anderen Vorschriften abschliessend ge- regelt ist	111
3. Staaten, deren Vorschriften über den Grundstückserwerb durch Ausländer in- nerhalb der Rechtsordnung stark zer- splittet sind	113
4. Staaten, die den Grundstückserwerb durch Ausländer nur in einigen wenigen Be- stimmungen geregelt haben	114
C. Der Vergleich zwischen dem schweizerischen und dem ausländischen Recht	116

III. Die nähere Bestimmung des Zwecks der gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer	117
A. Das schweizerische Recht	117
1. Die Bedeutung des Zweckartikels im BewG	117
2. Gründe, die den Gesetzgeber bewogen haben, den einheimischen Boden vor Ueberfremdung zu schützen	118
a) Stark überhitzte Bodenpreise und ihre volkswirtschaftlich schädlichen Auswirkungen	118
b) Knappheit des verfügbaren Bodens	120
c) Gefährdung der kulturellen Eigenständigkeit	121
d) Gefährdung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit	122
e) Gefährdung der militärischen Sicherheit	124
f) Berücksichtigung des Volkswillens	126
3. Tatsächliche und rechtliche Voraussetzungen für den Eintritt einer Ueberfremdung des einheimischen Bodens	126
B. Der Vergleich zwischen dem schweizerischen und dem ausländischen Recht	129
IV. Die Gesetzgebungshoheit für den Erlass von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer	134
A. Das schweizerische Recht	134
B. Das ausländische Recht	134
C. Der Vergleich zwischen dem schweizerischen und dem ausländischen Recht	135
V. Die Art der Kontrolle des Grundstückerwerbs durch Ausländer	137
A. Das schweizerische Recht	137
B. Das ausländische Recht	138
C. Der Vergleich zwischen dem schweizerischen und dem ausländischen Recht	141

bb) Staaten ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung	160
3. Der Vergleich zwischen dem schweizerischen und dem ausländischen Recht	161
VII. Der objektive Geltungsbereich der gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer	162
A. Das schweizerische Recht	162
1. Grundsätze	162
2. Der Erwerb des Eigentums und ähnlicher Rechte an einem Grundstück	165
3. Der Erwerb von Anteilen an Immobiliengesellschaften	167
a) Begriff der Immobiliengesellschaft	167
b) Der bewilligungspflichtige Erwerb	169
4. Der Erwerb von Anteilen an vermögensfähigen Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit	170
5. Der Erwerb von Anteilen an einem Immobilienanlagefonds	171
6. Die Sitzverlegung juristischer Personen oder vermögensfähiger Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit ins Ausland	172
7. Weitere Arten des Erwerbs, welche die Bewilligungspflicht begründen	173
B. Das ausländische Recht	173
C. Der Vergleich zwischen dem schweizerischen und dem ausländischen Recht	176
VIII. Die Ausnahmen von der Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer	180
A. Das schweizerische Recht	180
B. Der Vergleich zwischen dem schweizerischen und dem ausländischen Recht	183
IX. Die Gründe, die einen Ausländer zum Erwerb eines Grundstücks berechtigen	185
A. Das schweizerische Recht	185
1. Der Erwerb eines Grundstücks zu Wohnzwecken	185
a) Grundsätze	185

b) Der Erwerb eines Grundstücks, das dem Erwerber als Hauptwohnung dient	187
c) Der Erwerb eines Grundstücks, das dem Erwerber als Zweitwohnung dient	188
d) Der Erwerb eines Grundstücks, das dem Erwerber als Ferienwohnung oder Wohneinheit in einem Apparthotel dient	189
e) Der Erwerb eines Grundstücks bei einem Härtefall	191
f) Der Erwerb eines Grundstücks zum sozialen Wohnungsbau	192
2. Der Erwerb eines Grundstücks, der nicht für Wohnzwecke erfolgt	193
a) Grundsätze	193
b) Der Erwerb eines Grundstücks zur Begründung einer ständigen Betriebsstätte	194
c) Der Erwerb eines Grundstücks zur Kapitalanlage ausländischer Versicherer	197
d) Der Erwerb eines Grundstücks zur Personalvorsorge oder zu ausschliesslich gemeinnützigen Zwecken	198
e) Der Erwerb eines Grundstücks zur Deckung pfandgesicherter Forderungen	198
f) Der Erwerb eines Grundstücks durch bewilligungspflichtige Erben	199
B. Das ausländische Recht	199
1. Staaten, welche die Erwerbsgründe im Gesetz regeln	199
a) Fürstentum Liechtenstein	199
b) Oesterreich	201
c) Schweden	202
d) Malta	204
2. Staaten, welche die Erwerbsgründe nicht im Gesetz regeln	205
a) Dänemark	205
b) Island	205
c) Norwegen	206
d) Zypern	206

e) Irland	207
f) Türkei	208
g) Griechenland	209
h) Spanien	209
C. Der Vergleich zwischen dem schweizerischen und dem ausländischen Recht	210
X. Der Verlauf der künftigen Rechtsentwicklung	210
3. Kapitel: Kapitalverkehrsvorschriften, die sich auf das Recht des Ausländers auswirken, Grund- stücke zu erwerben	212
I. Grundsätze	212
II. Die Rechtslage in den Mitgliedstaaten des Europarates	213

A B K U E R Z U N G S V E R Z E I C H N I S

A.	Auflage
a.a.O.	am angeführten Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Oesterreich
Abs.	Absatz
AFDI	Annuaire français de droit international
AJCL	American Journal of Comparative Law
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen
BB	Bundesbeschluss
BB1	Bundesblatt
Bd.	Band
BewB	Bundesbeschluss über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland
BewG	Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland
BewV	Verordnung über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland
BewVF	Verordnung über den Erwerb von Grundstücken in Fremdenverkehrsorten durch Personen im Ausland
BG	Bundesgesetz
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
BGer	Bundesgericht
BlnB	Blätter für ein neues Bodenrecht
BS	Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848-1947
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
bzw.	beziehungsweise

CDE	Cahiers de droit européen
CMLRev	Common Market Law Review
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
EG	Europäische Gemeinschaften
EGBGB	Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuch
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
eidg.	eidgenössisch
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EPD	Eidgenössisches Politisches Departement
ETS	European Treaty Series
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EuR	Europarecht
f.	und folgende Seite
ff.	und folgende Seiten
gl.M.	gleicher Meinung
GRAL	Groupe de recherche sur l'application des lois de l'Université de Genève
GYIL	German Yearbook of International Law
hrsg.	herausgegeben
JCLSR	Journal of Comparative Corporate Law and Securities Regulation
JDI	Journal du droit international (Clunet)
Komm.	Kommentar
LES	Liechtensteinische Entscheidungssammlung
LGBL.	Landesgesetzblatt
LJZ	Liechtensteinische Juristenzeitung
lit.	litera
Lit.	Literatur
N	Note
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer

NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OeZör	Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht
OR	Obligationenrecht
Pr.	Praxis des Bundesgerichts (Basel)
Prot.	Protokoll
QuHGZ	Quartalshefte der Girozentrale
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RDAF	Revue de droit administratif et fiscal
RdC	Recueil des Cours de l'Académie de droit international
RDIP	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
RDN	Revista de derecho notarial (Madrid)
RDP	Revista de derecho privado (Madrid)
resp.	respektive
RGDIP	Revue générale du droit international public
RHDI	Revue hëllenique de droit international
RIW/AWD	Recht der internationalen Wirtschaft/Aussenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
RSDIP	Répertoire suisse de droit international public
SchlT	Schlusstitel
SJK	Schweizerische Juristische Kartothek
SJIR	Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht
sog.	sogenannt(e)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
Sten. Bull. (NR, StR)	Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung; seit 1976: Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Nationalrat, Ständerat)
StGH	Staatsgerichtshof
u.a.	unter anderem
VE	Vorentwurf

VEB	Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden
vgl.	vergleiche
Vf EMD	Verfügung des Eidgenössischen Militärdepartements betreffend den Erwerb von Grundstücken in der Nähe wichtiger militärischer Anlagen durch Personen im Ausland
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VO	Verordnung
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
VV	Vollziehungsverordnung
WuR	Wirtschaft und Recht, Zeitschrift für Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsrecht mit Einschluss des Sozial- und Arbeitsrechts
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZGB	Zivilgesetzbuch
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZP	Zusatzprotokoll
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

- ARNTZEN ANDREAS/BUGGE JENS/UNDERLAND ALF, Company, Trade and Tax Law in Norway, Oslo 1978.
- AUBERT JEAN-FRANCOIS, Traité de droit constitutionnel suisse, 3 Bde., Neuenburg 1976/1982.
- Le statut des étrangers en Suisse, ZSR 77 I, 1958, 215 ff.
- AUBERT/JAGMETTI, Die Verfassungsmässigkeit des Entwurfs vom 14. Oktober 1970 für ein Bundesgesetz über die Raumplanung, WuR 23, 1971, 132 ff.
- AUER ANDREAS, "... Le Tribunal fédéral appliquera les lois votées par l'Assemblée fédérale ...": réflexions sur l'art. 113 al. 3 Cst., ZSR 99 I, 1980, 107 ff.
- BARALE JEAN, L'acquiescement dans la jurisprudence internationale, AFDI XI, 1965, 389 ff.
- BECK EMIL, Berner Kommentar, Schlusstitel, 2. Abschnitt, Einführungs- und Uebergangsbestimmungen, Bern 1932.
- BECKER JUERGEN, Investitionsförderung und Investitionsschutz in Entwicklungsländern, Ansätze eines Gemeinschaftskonzepts in EG-Entwicklungsabkommen, EuR 1981, 139 ff.
- BENTZ JACQUES, Le silence comme manifestation de volonté en droit international public, RGDI 67, 1963, 44 ff.
- BEYS-LIERMANN M.I., Der Erwerb von Grundeigentum in Griechenland, Athen 1977.
- BINDER ELISABETH/JUSITS STEPHAN R., Grunderwerb und Grundbesitz in Oesterreich, QuHGZ 1977, 3/7-40.
- BOGDAN MICHAEL, Restrictions Limiting the Right of Foreigners to Acquire Real Property in Sweden, RabelsZ 41, 1977, 536 ff.
- BROWNLIE IAN, Principles of Public International Law, 3.A., Oxford 1979.
- BRUYNEEL ANDRE, Restrictions on Foreign Investment: Developments in European Law, JCLSR 1981, 3/339-356.
- BUERGI W.F., Zürcher Kommentar, Teil 5b/2, Art. 698-738, Die Aktiengesellschaft, Zürich 1969.
- BURCKHARDT W., Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3.A., Bern 1931.

CAMPELL DENIS, Legal Aspects of Alien Acquisition of Real Property, Antwerpen/Boston/London/Frankfurt 1980.

CAMPICHE EDOUARD G., Die verfassungskonforme Auslegung. Stellung in der Auslegungslehre und Abgrenzung zur Normenkontrolle, Diss. Zürich 1978.

CART HENRI-PHILIPPE, Quelques remarques à propos de l'arrêté fédéral instituant le régime de l'autorisation pour l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger, Thèse de licence, Neuenburg 1963.

CHRYSOSTOMOS KYPROS, The Legal Aspects of Foreign Investments in Cyprus, Nikosia 1978.

COESTER MICHAEL, Die Berücksichtigung fremden zwingenden Rechts neben dem Vertragsstatut, rechtsmethodische und -politische Ueberlegungen zu Art. 7 Abs. 1 des europäischen Vertragsübereinkommens vom 19.6.1980, ZVglRWiss 82, 1983, 1-30.

CONSTANTINESCO LEONTIN-JEAN, Rechtsvergleichung, Bd. II, Die rechtsvergleichende Methode, Köln/Berlin/Bonn/München 1972.

DALLOZ, Encyclopédie juridique, répertoire de droit civil, Bd. IV, 2.A., Paris (Dieses Werk wird ständig nachgeführt).

DANOVI REMO, Sull'acquisto di beni immobili situati in Italia da parte dello straniero, RDIP XVI, 1980, 371-389.

DELLEY J.-D./DERIVAZ R./MADER L./Morand C.-A./SCHNEIDER D., Le droit en action: Genèse, évolution et mise en oeuvre de la législation fédérale sur l'acquisition d'immeubles par les personnes domiciliées à l'étranger, Saint-Saphorin 1982.

DERIVAZ RICHARD/MADER LUZIUS, La législation sur l'acquisition d'immeubles par des étrangers: un filet pour la pêche aux gros poissons?, ZBGR 62, 1981, 257 ff.

DEUTSCHE HANDELSKAMMER, Erwerb von Grundstücken und Ferienhäusern in Spanien, 12.A., Madrid 1981.

DICKE KLAUS, Zur Begründung eines Menschenrechts auf Eigentum, EuGRZ 1982, 361 ff.

DIDISHEIM RAYMOND, La notion de droit civil fédéral, Diss. Lausanne 1973.

DOEHRING KARL, Der Beitrag des Institut de Droit International zur Entwicklung des völkerrechtlichen Fremdenrechts, in: Justitia et Pace, Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des Institut de Droit International, Berlin 1974, 11 ff.

DRAKIDIS PHILIPPE, La convention Gréco-Suisse d'établissement et de protection juridique, RHDJ 1972, 89 ff.

EFTA-SEKRETARIAT, Die Europäische Freihandelsassoziation, 2.A., Genf 1980.

EGGER AUGUST, Zürcher Kommentar, Einleitung und Personenrecht, 2.A., Zürich 1930.

- Zum sächlichen Geltungsbereich des Schweiz. Zivilgesetzbuches, Festgabe für den Schweizer Juristenverein, Zürich 1908.

EIDG. JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT, Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über den Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, Bern 1981.

ENGSTROEM/ODENBACH, Neue Bestimmungen für ausländische Investitionen in Schweden, RIW/AWD 1983, 92-94.

FEHRLIN WOLFRAM, Die Rechtsgleichheit der Ausländer in der Schweiz, Diss. Bern 1952.

FERNANDEZ FRANCISCO LUCAS, Zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros, RDN XXV, 1978, 201-292.

FISCHER PETER/HAFNER GERHARD, Aktuelle österreichische Praxis zum Völkerrecht, OeZÖR 1976, 301 ff.

FISCHLER JOSEF/VOGEL HANS-HEINRICH, Schwedisches Handels- und Wirtschaftsrecht mit Verfahrensrecht, 3.A., Heidelberg 1978.

FROELICH STEPHAN, Niederlassungsrecht und Freizügigkeit in der EWG und EFTA, Diss. Zürich 1965.

GATTIKER HEINRICH, Behandlung und Rolle von Auslandsinvestitionen im modernen Völkerrecht: Eine Standortbestimmung, SJIR 37, 1981, 25 ff.

GMUER/HAFTER, Berner Kommentar, Einleitung und Personenrecht, 2.A., Bern 1919.

GOEGER ERDOGAN, Yabancılar Hukuku (Das Fremdenrecht), Ankara 1974.

GOVERNMENT of Ireland, Land Policy, Dublin 1980.

GREWLICH KLAUS W., Bedeutung und Funktionsweise des OECD-Kodex zur Liberalisierung des Kapitalverkehrs, RIW/AWD 1977, 252 ff.

- Direct Investment in the OECD Countries, Alphen aan den Rijn 1978.
- Inländerbehandlung von Direktinvestoren und Verhütung von "Investitionskriegen", RIW/AWD 1978, 234-240.

GUHL/MERZ/KUMMER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 7.A., Zürich 1980.

GRIGERA NAON HORANO A., Transnational Enterprises under the Pacto Andino and National Laws of Latin America, in: Horn/Schmitthoff/Buxbaum, Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises, Bd. 1, Deventer 1980, 237 ff.

GRIMES RICHARD, Introduction to Law in the Republic of Ireland, Dublin 1981.

GRISEL ANDRE, Traité de droit administratif, 2 Bde., Neuenburg 1984.

GUGGENHEIM PAUL, Niederlassungsverträge, SJK-Karte Nr. 662.

GUTWINSKI THOMAS, Ausländer- und Landesgrundverkehrsgesetze - Beschränkungen des Liegenschaftenverkehrs, CA-Wirtschaftsberichte 1977, Nr. 2, 17-25.

GYGI FRITZ, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2.A., Bern 1983.

- Zur Rechtssetzungszuständigkeit des Bundes auf dem Gebiete des Zivilrechtes (Art. 64 BV), ZSR 95 I, 1976, 343 ff.

HAHN HUGO/WEBER ALBRECHT, Die OECD, Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Baden-Baden 1976.

HAUSER MATHILDE, Die den Ausländern in der Schweiz garantierten Freiheitsrechte, Diss. Zürich 1961.

HOLLIGER JAKOB, Das Kriterium des Gegensatzes zwischen dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht, Diss. Zürich 1904.

HOTZ REINHOLD, Bäuerliches Grundeigentum, ZSR 98 II, 1979, 111 ff.

- Neues bäuerliches Bodenrecht - Erwartungen der schweizerischen Landwirtschaft, Blätter für Agrarrecht, 1981, 65 ff.

HUBER EUGEN, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, Bd. I-IV, Basel 1886-1893.

- Schweizerisches Civilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements, Bd. I, Bern 1902.

HUBER HANS, Berner Kommentar, Einleitungsband, Kommentar zu Art. 6 ZGB, Bern 1966 (nahezu unveränderter Nachdruck der Auflage von 1962).

- Die Grundrechte der Ausländer in der Schweiz und ihre Rechtsquellen, in: Mélanges Henri Zwahlen, Lausanne 1977, 117 ff.

- Die verwaltungsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1973, ZBJV 110, 1974, 489 ff.

- Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte, ZSR 55, 1936, 1a ff.

IMBODEN MAX, Die Verfassungsmässigkeit des Bundesbeschlusses über die Genehmigungspflicht von Grundstückskäufen, NZZ, Nr. 4313 vom 6. Dezember 1960, Blatt 4.

- Die Verfassungsmässigkeit der Genehmigungspflicht für Grundstückskäufe, NZZ, Nr. 173 vom 17. Januar 1961, Blatt 3.

IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5.A., 2 Bde., Basel 1976.

INTERNATIONAL MONETARY FUND, Annual Report on Exchange Arrangements and Exchange Restrictions, Washington 1984.

JARVIN SIGVARD, Ausländische Investitionen in Schweden, RIW/AWD 1982, 88-90

JEHLE HANSPETER, 60 Jahre liechtensteinisches Grundverkehrsrecht, LJZ 1983/1, 7-9; LJZ 1983/2, 43-45; LJZ 1983/3, 69-74.

JOST ANDREAS, Zum Rechtsschutz im Wirtschaftsverwaltungsrecht, ZSR 101 II, 1982, 457 ff.

JUNOD CHARLES-ANDRE, L'acquisition d'immeubles en Suisse par des personnes domiciliées à l'étranger, Mémoires publiés par la Faculté de droit de Genève, 1963, Bd. 16, 109 ff.

- L'acquisition d'immeubles en Suisse par des personnes domiciliées à l'étranger, RDAF 21, 1965, 161 ff., 221 ff.

KARL WOLFRAM, Vertragsauslegung - Vertragsänderung, in: Autorität und internationale Ordnung, hrsg. von Christoph Schreuer, Berlin 1979, 9 ff.

KLECATSKY/MORSCHER, Bundesverfassungsrecht, 3.A., Wien 1982.

LANGHARD J., Das Niederlassungsrecht der Ausländer in der Schweiz, Zürich 1913.

LENDI MARTIN, Planungsrecht und Eigentum, ZSR 95 II, 1976, 1 ff.

LEVY PHILIPPE/GATTIKER HEINRICH, Behandlung und Schutz der Auslandsinvestitionen: Konzepte im Wandel, Aussenwirtschaft 1980, 53 ff.

LILLICH RICHARD B./NEFF STEPHEN C., The Treatment of Aliens and International Human Right Norms: Overlooked Developments at the UN, GYIL 1978, Bd. 21, 97 ff.

LILLICH RICHARD B., Duties of States Regarding the Civil Rights of Aliens, RdC 1978, Bd. III, 329 ff.

LYK RETO, Wirtschaftspolitisch motivierte Bewilligungen im schweizerischen Recht, Diss. Bern 1970.

MACHERET AUGUSTIN, L'immigration étrangère en Suisse à l'heure de l'intégration européenne, Genf 1969.

- Les traités d'établissement et les législations nationales de police des étrangers, CDE 1974, 201 ff.

MALINVERNI GEORGES, L'application de la Convention européenne des Droits de l'Homme en Suisse, Mémoires publiés par la Faculté de droit de Genève, 1975, Bd. 49, 3 ff.

MATHIER GERMAN, Probleme bei der Durchsetzung des Bundesbeschlusses über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, insbesondere bei Umgehungsgeschäften, BlnB 1980, Heft 3, 3 ff.

MATSCHER FRANZ, Betrachtungen über das Diskriminierungsverbot (Art. 14 EMRK) nach der neueren Praxis der Strassburger Instanzen, in: Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit, Festschrift für Hans R. Klecatsky, Wien 1980, 627 ff.

MAYER-TASCH P.C., Die Verfassungen Europas, 1.A., Stuttgart 1966.

- Die Verfassungen Europas, 2.A., München 1975.

MC DOUGAL MYRES S./LASSWELL HAROLD D./CHEN LUNG-CHU, Human Rights and World Public Order, London 1980.

MEIER-HAYOZ ARTHUR, Berner Kommentar, Einleitungsband, Kommentar zu Art. 1 ZGB, Bern 1966 (nahezu unveränderter Nachdruck der Auflage von 1962).

MEYER-MARSILIUS H.J., Die Niederlassungsabkommen der Bundesrepublik, NJW 1961, 713 ff.

MIEHSLER HERBERT, Ausländergrundverkehr in Oesterreich, in: Internationale Festschrift für Alfred Verdross zum 80. Geburtstag, München/Salzburg 1971, 309 ff.

MORSCHER SIEGBERT, Die Niederlassungsfreiheit und die Freiheit des Liegenschaftenverkehrs in Oesterreich, EuGRZ 1983, 515 ff.

MOSER HANS-PETER, Die Rechtsstellung des Ausländers in der Schweiz, ZSR 86 II, 1967, 325 ff.

MUELLER JOERG P., Vertrauensschutz im Völkerrecht, Köln/Berlin 1971.

- Die Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention in der Schweiz, ZSR 94 I, 1975, 373 ff.
- Völkerrecht und schweizerische Rechtsordnung, in: Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, Bern 1975, 223 ff.

- MUELLER JOERG P./WILDHABER LUZIUS, Praxis des Völkerrechts, 2.A., Bern 1982.
- MULLERAT RAMON, La adquisición de bienes inmuebles por extranjeros en España, RDP 1979, 318-344.
- MUTZNER R., Bundeszivilrecht und kantonales öffentliches Recht, Diss. Zürich 1939.
- PALANDT, Bürgerliches Gesetzbuch, 43.A., München 1984.
- PEUKERT WOLFGANG, Der Schutz des Eigentums nach Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention, EuGRZ 1981, 97 ff.
- PIDOUX PHILIPPE, Droit foncier rural, ZSR 98 II, 1979, 383 ff.
- PILLET A., Les personnes morales en droit international privé, Paris 1914.
- PIRES DE LIMA/DE MATOS ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, 2.A., Bd. 1, Coimbra 1979.
- SALADIN PETER, Grundrechte im Wandel: Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts zu den Grundrechten in einer sich ändernden Umwelt, 3.A., Bern 1982.
- SCHINDLER DIETRICH, Gleichberechtigung von Individuen als Problem des Völkerrechts, Winterthur 1957.
- SCHMAHL HANS LUDWIG, Der Grunderwerb in Dänemark und seine Beschränkungen, Kopenhagen 1977.
- SCHUERMANN LEO, Die Auslegung der Verfassung, Recueil de travaux suisses présentés au huitième congrès international de droit comparé, Basel 1970, 265 ff.
- SCHUETTERLE PETER, Die Inländerklausel in den klassischen Handels- und Niederlassungsverträgen der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg 1970.
- SCHWARZER/CSOKLICH/LIST, Das österreichische Währungs- und Devisenrecht, 3.A., Wien 1979. .
- SCHWEDISCHE REGIERUNG, Die Grundgesetze Schwedens, Stockholm 1975.
- SEIDEL CLAUS-DETLEFF, Wohnungseigentum nach dänischem Recht, Kiel 1975.
- SIMMA BRUNO, Termination and Suspension of Treaties: Two Recent Austrian Cases, GYIL 1978, Bd. 21, 74 ff.
- STAUFFER W., Berner Kommentar, Obligationenrecht, Schluss- und Uebergangsbestimmungen, Bern 1940.
- STEINMANN GEROLD, Unbestimmtheit verwaltungsrechtlicher Normen aus der Sicht von Vollzug und Rechtssetzung, Diss. Bern 1982.

STERZING EVA, Neuregelung der Devisenbestimmungen in Frankreich, RIW/AWD 1982, 27-30.

STOFFEL WALTER A., Die völkervertraglichen Gleichbehandlungsverpflichtungen der Schweiz gegenüber den Ausländern, Diss. Freiburg 1979.

STRAEULI H., Die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiet der Gesetzgebung, Zürich 1933.

VAUCHER R.F., Le statut des étrangers en Suisse selon le droit civil et en matière d'assurances sociales, ZSR 86 II, 1967, 489 ff.

VERDROSS ALFRED/SIMMA BRUNO, Universelles Völkerrecht, 2.A., Berlin 1981.

VON GREYERZ CHRISTOPH, Die Aktiengesellschaft, in: Schweizerisches Privatrecht, VIII/2, hrsg. von Werner von Steiger, Basel/Frankfurt am Main 1982, 1 ff.

VON HOFFMANN BERND, Das Recht des Grundstückskaufs, Tübingen 1982.

VOSS JUERGEN, The Protection and Promotion of European Private Investment in Developing Countries - An Approach towards a Conception for a European Policy on Foreign Investment, a German Contribution, CMLRev 18, 1981, 363 ff.

VOYAME JOSEPH, L'acquisition d'immeubles par des étrangers et la société immobilière, in: Les étrangers en Suisse, Recueil de travaux, Lausanne 1982, 113-121.

WEISMAN JOSHUA, Restrictions on the Acquisition of Land by Aliens, AJCL 28, 1980, 39 ff.

WERTENBSCHLAG RUDOLF, Grundrechte der Ausländer in der Schweiz, Diss. Basel 1980.

WIDMER PETER, Normkonkurrenz und Kompetenzkonkurrenz im schweizerischen Bundesstaatsrecht, Diss. Zürich 1966.

WILDHABER LUZIUS, Bemerkungen zum Fall Schubert betreffend das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, SJIR 1974, 195 ff.

- Bundesstaatliche Kompetenzausscheidung, in: Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, Bern 1975, 237 ff.

WIPFLI PETER, Die Genehmigungspflicht beim Grundstückerwerb, Diss. Zürich 1966.

WYSS CHRISTIAN, Aspekte der Bewilligungspflicht beim Grundstückerwerb, BlnB 1980, Heft 3, 20 ff.

ZEDTWITZ HANS GEORG, Juridica Kurzkomentare: Die Grundver-
kehrsgesetze der Bundesländer, Wien (wird ständig nachge-
führt).

ZEHEITNER FRANZ, Verfassungsgerichtsbarkeit in Oesterreich
1969-1976, AÖR 102, 1977, 90 ff.

VORWORT

Die vorliegende Dissertation befasst sich mit dem Erwerb von Grundstücken durch Ausländer, einem Rechtsgebiet, dem in der Doktrin bisher nur sehr wenig Beachtung geschenkt worden ist. Gegliedert wird die Arbeit in drei Teile. Zunächst wird untersucht, ob gesetzliche Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer in der Schweiz mit den Normen des Völkerrechts vereinbar sind. Darauf wird die Verfassungsmässigkeit von solchen Vorschriften und ihre rechtliche Durchsetzbarkeit geprüft. Abschliessend werden die geltenden Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer in der Schweiz mit entsprechenden Regelungen in den anderen Mitgliedstaaten des Europarates verglichen.

An dieser Stelle möchte ich all jenen meinen herzlichen Dank aussprechen, die mich bei meiner Arbeit unterstützt haben. Dieser Dank richtet sich vor allem an Herrn Prof. Dr. Dietrich Schindler, der stets mit Geduld, Rat und Kritik mir gegenüber sein Interesse an der Dissertation bekundet hat. Ausserdem gilt mein Dank auch allen privaten und öffentlichen Stellen des In- und Auslands, die mir nicht leicht zugängliches Material zur Verfügung gestellt und Auskünfte über ausländisches Recht erteilt haben. Zu Dank bin ich sodann dem Europarat verpflichtet, der mir einen finanziellen Beitrag zukommen liess. Schliesslich geht mein Dank auch an Frau Cornelia Zeller, welche die Reinschrift besorgt hat.

B.R. Im Januar 1985

ERSTER TEIL

Die Vereinbarkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer in der Schweiz mit den Normen des Völkerrechts

1. KAPITEL

Der Erwerb von Grundstücken durch Ausländer nach dem Völkergewohnheitsrecht

Das Völkergewohnheitsrecht verbietet den Staaten nicht, ausländische Staatsangehörige anders als Inländer zu behandeln. In Lehre und Rechtsprechung bildete sich indes ein Bestand von Normen heraus, nach denen jeder Staat dem Ausländer ein bestimmtes Mindestmass an Rechten zu gewährleisten hat. Dieser sog. Mindeststandard ist allerdings nie unangefochten geblieben. Ihm stand zunächst besonders die Theorie der Gleichbehandlung gegenüber, welche ihre Wurzel in der Calvo-Doktrin hat, aus der die südamerikanischen Staaten noch heute ableiten, dass die Ausländer höchstens Gleichbehandlung mit den Inländern, jedoch keine Besserstellung als diese erwarten können (1). Ausserdem gewinnt die Ansicht an Gewicht, dass die Theorie des Mindeststandards an Bedeutung verloren habe, weil die allgemeinen Menschenrechte dem Einzelnen einen ebenso grossen Schutz bieten wie die aus dem Mindeststandard fliessenden Rechte (2).

Besonders für das Eigentumsrecht behält der im klassischen Völkerrecht entwickelte Mindeststandard aber seine Bedeutung, da über Bestand und Inhalt einer menschenrechtlich geschützten Eigentumsgarantie beträchtliche Meinungsverschiedenheiten herr-

1) Neben der in Anm. 2 zit. Lit. vgl. Becker, 150, Anm. 49. Speziell zur Calvo-Doktrin siehe auch Grigera, 237 ff.

2) In neuerer Zeit haben u.a. die Entwicklung des Fremdenrechts dargestellt: Doebling, 11 ff.; Lillich, 329 ff.; Lillich/Neff, 97 ff.; Stoffel, 7 ff.

schen (3). Allerdings ist unbestritten, dass das Völkergewohnheitsrecht dem Ausländer keinen Anspruch gewährt, Grundeigentum zu erwerben, da ein solches Recht von keinem völkerrechtlich geschützten Rechtsgut erfasst wird (4). Vorbehaltlich anderslautender staatsvertraglicher Vereinbarungen ist es daher einem Staate erlaubt, Gesetze zu erlassen, welche den Grundstückverkehr mit Ausländern besonders regeln. Zu beachten hat er dabei lediglich das Willkürverbot (5). Dieses kann z.B. verletzt sein, wenn ein Staat den Erwerb von Grundeigentum nicht für alle Ausländer in gleicher Weise beschränkt. Denn das Völkerrecht verbietet eine ungleiche Behandlung der ausländischen Staatsangehörigen untereinander aufgrund ihrer Nationalität, sofern nicht sachliche Gründe für eine solche Regelung sprechen (6).

Bedenken weckt in dieser Hinsicht das am 1. Januar 1985 neu in Kraft getretene BewG. Nach diesem bedarf der Ausländer für den Erwerb eines Grundstücks in der Schweiz gewöhnlich keiner Bewilligung mehr, wenn er das Recht hat, sich in der Schweiz niederzulassen (7). Grundsätzlich erwirbt der Ausländer das Recht auf Niederlassung nach zehn Jahren Aufenthalt in der Schweiz (8). Für die Staatsangehörigen aus verschiedenen Mitgliedstaaten des Europarates und Finnland besteht aber eine Sonderregelung. Sie besitzen bereits nach fünf Jahren einen

3) Dazu neben andern Brownlie, 531 ff.; Dicke, 361 ff.; Gattiker, 36 ff.; Stoffel, 19 ff.; Voss, 371 f.

4) Dazu neben andern McDougal/Lasswell/Chen, 740 f.; Miehsler, 344; Verdross/Simma, 586 f.; Weisman, 39.

5) Eine Darstellung der verschiedenen Lehrmeinungen darüber findet sich bei Stoffel, 26 ff., und 153 ff.

6) Schindler, 77.

7) Art. 5 Abs. 1 lit. a BewG. Ein Vorbehalt gilt jedoch nach Art. 5 Abs. 2 BewG für den Erwerb von Grundstücken in der Nähe einer wichtigen militärischen Anlage. Diesbezüglich unterliegen sämtliche Ausländer der Bewilligungspflicht.

8) BB1 1981 III 621 in Verbindung mit BB1 1978 II 214 f.

Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung (9). Das BewG trifft daher eine Regelung, die eine je nach Staatsangehörigkeit unterschiedlich lange Dauer der Bewilligungspflicht zur Folge hat. Mit dem Zweck dieses Gesetzes, die Bodenüberfremdung abzuwehren (10), scheint aber nur eine einheitliche, für alle ausländischen Staatsangehörigen in gleicher Weise geltende Regelung, vereinbar zu sein. Anders entscheiden hiesse, dass die Ueberfremdungsgefahr je nach Nationalität verschieden zu beurteilen ist.

Die Anknüpfung des Rechts auf Grundbesitz nach der jeweiligen Staatsangehörigkeit des Erwerbers widerspricht dem heutigen Rechtsempfinden. Die sich daraus ergebende Ungleichbehandlung kann nicht damit gerechtfertigt werden, dass mit verschiedenen Staaten Vereinbarungen bestehen, die den Staatsangehörigen der Vertragsparteien hinsichtlich des Rechts zur Niederlassung eine bevorzugte Stellung einräumen. Diese Abkommen gewähren grundsätzlich nur ein Recht, sich unbefristet auf dem Staatsgebiet des Vertragspartners aufzuhalten, dort unter den gleichen Voraussetzungen wie die Landesangehörigen eine berufliche Tätigkeit auszuüben, sowie die Arbeitsstelle oder den

9) Aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen besitzen dieses Recht heute: die belgischen Staatsangehörigen (Briefwechsel vom 30. März 1935, veröffentlicht in SR 0.142.111.723); die dänischen Staatsangehörigen (Briefwechsel vom 6. September 1962, veröffentlicht in SR 0.142.113.141.1); die liechtensteinischen Staatsangehörigen (Art. 6 der Vereinbarung zwischen der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein über die fremdenpolizeiliche Rechtsstellung der beiderseitigen Staatsangehörigen im andern Vertragsstaat, veröffentlicht in SR 0.142.115.142); die niederländischen Staatsangehörigen (Notenwechsel vom 16. Februar 1935, veröffentlicht in SR 0.142.116.364); die französischen Staatsangehörigen (Vereinbarung noch unveröffentlicht, BB1 1981 III 621); und die italienischen Staatsangehörigen (Vereinbarung noch unveröffentlicht, NZZ, Nr. 306 vom 31. Dezember 1983/1. Januar 1984, Blatt 29). Bevorzugt behandelt werden nach ständiger Verwaltungspraxis auch die Staatsangehörigen von Finnland, Grossbritannien, Irland, Island, Luxemburg, Norwegen und Schweden (BB1 1981 III 621).

10) Vgl. dazu Art. 1 BewG.

Beruf frei zu wechseln (11). Besondere Rechte hinsichtlich des Grundstückerwerbs verleihen sie jedoch nie. Praktisch bedeutet dies, dass ein Schweizer Bürger z.B. im Fürstentum Liechtenstein bereits nach fünf Jahren Aufenthalt Anspruch auf die Erteilung der Niederlassungsbewilligung besitzt (12), er aber mindestens noch fünf Jahre länger warten muss, um ein Grundstück erwerben zu können (13). Umgekehrt besitzt ein Schweizer Bürger z.B. in der Bundesrepublik Deutschland erst nach zehn Jahren Aufenthalt die Rechte, die üblicherweise mit der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung verbunden sind (14), während der Erwerb von Grundstücken in unserem nördlichen Nachbarland allen Schweizer Bürgern ohne Unterschied frei gestattet ist (15). Diese beiden Beispiele - die durch weitere ergänzt werden könnten - zeigen, dass im Ausland für das Recht, Grundeigentum zu erwerben, andere Regeln gelten als für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung.

Aufgrund des Gesagten besteht für die Schweiz somit kein Anlass, mit der Erteilung der Niederlassungsbewilligung auch das Recht auf freien Grundstückerwerb zu verknüpfen. Denn für die dadurch bewirkte Ungleichbehandlung ausländischer Staatsangehöriger untereinander nach ihrer Nationalität liegen keine besonderen Gründe vor, die ein Handeln in diesem Sinne zu rechtfertigen vermögen. Von den Mitgliedstaaten des Europarates ist

-
- 11) Vgl. dazu z.B. den Briefwechsel vom 30. März 1935 zwischen der Schweiz und Belgien über die Niederlassungsbewilligung für Angehörige der beiden Staaten, die seit fünf Jahren ununterbrochen im anderen Staat wohnen (SR 0.142.111.723); und den Briefwechsel vom 6. September 1962 zwischen der Schweiz und Dänemark über die fremdenpolizeiliche Behandlung der beiderseitigen Staatsangehörigen (SR 0.142.113.141.1).
- 12) Vgl. dazu Art. 6 der Vereinbarung vom 6. November 1963 zwischen der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein über die fremdenpolizeiliche Rechtsstellung der beiderseitigen Staatsangehörigen im andern Vertragsstaat (SR 0.142.115.142).
- 13) Jehle, 72 f.
- 14) Vgl. dazu die Niederschrift vom 19. Dezember 1953 zwischen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland über Niederlassungsfragen (SR 0.142.111.364).
- 15) Im einzelnen dazu Palandt, 43.A., Anm. zu Art. 88 EGBGB.

die Schweiz denn auch das einzige Land, das die Bewilligung für den Grundstückerwerb nicht für alle ausländischen Staatsangehörigen an die gleichen Voraussetzungen knüpft. Die Regelung des BewB, die vor dem Inkrafttreten des BewG galt und alle ausländischen Staatsangehörigen gleich behandelte (16), ist daher dem neuen Recht vorzuziehen.

16) Siehe dazu Art. 4 Abs. 2 BewB gemäss Ziff. I des BB vom 21. März 1973, in Kraft vom 1. Februar 1974 bis 31. Dezember 1984 (AS 1974, 83 ff.; BBl 1972 II 1241).

2. KAPITEL

Die Vereinbarkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer in der Schweiz mit dem bestehenden Staatsvertragsrecht

I. Multilaterale Staatsverträge, die von der Schweiz ratifiziert worden sind

A. Die EMRK

1. Eigentumsgarantie und EMRK

In der EMRK (1) selber ist die Eigentumsgarantie nicht verbrieft, obwohl sie in nahezu allen Mitgliedstaaten des Europarates verfassungsrechtlich verankert ist. Der Grund dafür liegt darin, dass bei der Ausarbeitung der EMRK beträchtliche Meinungsverschiedenheiten über den Inhalt des zu gewährleistenden Rechts entstanden waren. Erst das 1. ZP zur EMRK vom 20. März 1952 (2) enthält eine Garantie des Eigentums (3). Dieses wurde von der Schweiz bisher noch nicht ratifiziert, während es für alle weiteren Mitgliedstaaten des Europarates ausser dem Fürstentum Liechtenstein und Spanien am 1. Januar 1984 in Kraft stand. Der Bundesrat hat eine baldige Ratifikation angekündigt (4).

2. Die Vereinbarkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer mit dem 1. ZP zur EMRK

Das 1. ZP zur EMRK sichert jeder Person den Schutz ihres Eigentums zu (5). Nach Lehre und Rechtsprechung gelten dafür die

-
- 1) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101). Für die Schweiz steht sie seit dem 28. November 1974 in Kraft. Alle Mitgliedstaaten des Europarates haben die EMRK ratifiziert.
 - 2) ETS Nr. 9.
 - 3) Art. 1 des 1. ZP zur EMRK. Zu diesem Artikel im einzelnen Peukert, 97 ff., und die dort zit. Lit.
 - 4) BB1 1984 I 795.
 - 5) Art. 1 des 1. ZP zur EMRK.

völkerrechtlichen Regeln (6). Diese verleihen dem Ausländer jedoch keinen Anspruch, Grundeigentum zu erwerben (7). Der Ausländer, dem das Recht zum Erwerb eines Grundstücks verweigert wird, kann sich daher nicht auf das 1. ZP zur EMRK berufen (8).

3. Die Vereinbarkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer mit dem Diskriminierungsverbot der EMRK

Das Diskriminierungsverbot der EMRK (9) ist auch auf das 1. ZP zur EMRK anwendbar (10). Es stellt aber keinen selbständigen und allgemeinen Gleichbehandlungssatz dar, sondern findet nur innerhalb des Kreises der konventionsgeschützten Rechte Anwendung (11). Da das 1. ZP zur EMRK nur bereits erworbene Eigentumsrechte schützt, kann ein Ausländer, dem das Recht zum Erwerb eines Grundstücks verweigert wird, auch aus dem Diskriminierungsverbot der EMRK nichts zu seinen Gunsten ableiten.

6) Peukert, 99 ff.

7) Vgl. dazu vorne 3.

8) Vgl. dazu EKMR, Bericht vom 10. Dezember 1977 zur Beschwerde Nr. 6833/74, Marckx gegen Belgien, EuGRZ 1978, 239. Daneben siehe auch VfGH Wien, Erkenntnis vom 28. September 1974, EuGRZ 1975, 2 ff.

9) Art. 14 EMRK.

10) Art. 5 in Verbindung mit Art. 1 des 1. ZP zur EMRK.

11) Vgl. dazu Matscher, Diskriminierungsverbot, 627 ff. Ferner siehe auch BGE 105 V 1 ff., und besonders zum Erwerb von Grundstücken Zehetner, 107.

B. Der EFTA-Vertrag

1. Der Abbau von Niederlassungsbeschränkungen als eines der Ziele der EFTA

Die Mitgliedstaaten der EFTA (12) bilden eine Freihandelszone (13). Eines der Mittel, den freien Handel zu gewährleisten, ist die Einräumung des Rechts an wirtschaftliche Unternehmen, sich frei im Gebiet der Freihandelszone niederzulassen. Der EFTA-Vertrag gewährt das Niederlassungsrecht mit wesentlichen Einschränkungen wirtschaftlichen Unternehmen der Vertragsstaaten, die sich mit der Erzeugung oder mit dem Handel von Waren befassen. Keine Anwendung findet es auf das Gewerbe und den Detailhandel. Davon ausgenommen sind ebenfalls die Landwirtschaft und die Fischerei sowie die Banken, Transportunternehmen, Versicherungsgesellschaften und andere Dienstleistungsbetriebe (14). Die Bedeutung des im EFTA-Vertrag gewährleisteten Niederlassungsrechts ist daher gering.

2. Die Vereinbarkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer mit dem EFTA-Vertrag

Der EFTA-Vertrag verbietet es den Vertragsstaaten nicht, den Erwerb von Grundstücken durch niederlassungsberechtigte Pro-

12) European Free Trade Association. Die Mitglieder der EFTA sind Oesterreich, Island, Norwegen, Schweden, Portugal und die Schweiz. Finnland ist der EFTA assoziiert. Portugal gedenkt der EG beizutreten. Die Mitglieder der EFTA sind untereinander aufgrund des Uebereinkommens vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandels-Assoziation (EFTA) verpflichtet (SR 0.632.31).

13) Ueber den Begriff der Freihandelszone Fröhlich, 10, Anm. 39.

14) Ausführlicher zum Niederlassungsrecht der EFTA, EFTA-Sekretariat, 74 ff.; Fröhlich, 65 ff.; Macheret, 226 ff.; Miehsler, 345 ff. Zur unmittelbaren Anwendbarkeit des Niederlassungsrechts der EFTA, BGE 98 Ib 385 ff., und unveröffentlicher BGE vom 29. April 1975 in Sachen Primarschulgemeinde A. und A. gegen Regierungsrat des Kts. Thurgau, SJIR 1976, 124-126.

duktions- und Handelsunternehmen zu beschränken. Denn diese sind aufgrund des Vertrages nach wie vor befugt, neben Vorschriften zum Schutze polizeilicher Güter auch Normen zu erlassen, die das Ziel haben, "einer schweren Störung des Gleichgewichts im sozialen und demographischen Gefüge" auf ihrem Staatsgebiet vorzubeugen (15). Diese Bestimmung ist dem EFTA-Vertrag auf Initiative der Schweiz beigelegt worden (16). Sie belässt den Vertragsstaaten einen weiten Spielraum in ihrer Gesetzgebung. Sofern der soziale Aufbau oder die Bevölkerungsstruktur eines Mitgliedstaates der EFTA durch eine übermässige Bodenüberfremdung ernsthaft beeinträchtigt zu werden droht, ist es ihm nicht verwehrt, Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch ausländische Unternehmen einzuführen (17). Das schweizerische Recht, das den Grundstückerwerb für betriebliche Zwecke durch ausländische Produktions- und Handelsunternehmen grundsätzlich zulässt, steht daher zweifellos im Einklang mit dem Niederlassungsrecht des EFTA-Vertrages (18).

C. Der OECD-Kodex zur Liberalisierung des Kapitalverkehrs

1. Ziele

Nach dem OECD-Kodex zur Liberalisierung des Kapitalverkehrs vom 12. Dezember 1961 (19) verpflichten sich die Vertragsstaa-

15) Art. 16 Ziff. 5 des EFTA-Vertrages.

16) Fröhlich, 70, Anm. 31.

17) EFTA-Sekretariat, 74 f.; Fröhlich, 70 f.; Miehsler, 347 ff.

18) Art. 2 BewG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 lit. a BewG und Art. 3 BewV.

19) Der OECD-Kodex zur Liberalisierung des Kapitalverkehrs vom 12. Dezember 1961 ist in der SR nicht veröffentlicht worden. Er ist erhältlich beim Verlag Publications de l'OCDE, 2, rue André-Pascal, Paris. Dieser Arbeit liegt die neueste Ausgabe aus dem Jahre 1978 zugrunde. Ausser dem Fürstentum Liechtenstein, Malta und Zypern haben alle Mitgliedstaaten des Europarates den OECD-Kodex ratifiziert. Griechenland, Island und die Türkei sind zur Zeit von den Verpflichtungen des Kodex befreit.

ten gegenseitig zu einem schrittweisen Abbau des sich auf ihrem Staatsgebiet abwickelnden Kapitalverkehrs. Wie es bei Vorschriften dieser Art die Regel ist, liegt dem Kodex bei den natürlichen Personen nicht das Nationalitäts-, sondern das Wohnsitzprinzip zugrunde. Bei den juristischen Personen und den Personengesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit kommt das Sitzprinzip zur Anwendung. Die von der Liberalisierung des Kapitalverkehrs erfassten Geschäfte beziehen sich auf In- und Auslandsinvestitionen. Sie sind aus besonderen Listen ersichtlich, welche dem Kodex in einem Anhang beigelegt worden sind. Aus den in den Vorbehalts-, Härte- und Ausweichklauseln des Kodex genannten Gründen sind Kapitalverkehrsbeschränkungen aber weiterhin zulässig (20).

2. Die Vereinbarkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer mit dem OECD-Kodex zur Liberalisierung des Kapitalverkehrs

Investitionen, die in Verbindung mit dem Erwerb eines Grundstücks getätigt werden, sind nach dem Kodex grundsätzlich unbeschränkt zulässig (21). Dank eines Vorbehalts gilt diese Regelung für die Schweiz aber nur teilweise. Der Kodex ist für sie nur anwendbar, wenn die Investitionen sich auf Grundstücke beziehen, die für betriebliche Zwecke eines Unternehmens erworben werden (22). Zur Zeit unterliegt der Erwerb eines Grundstücks in der Schweiz allerdings keinen Beschränkungen des Kapitalverkehrs. Die bestehenden Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch "Personen im Ausland", die nicht auf Vorschriften über

20) Ausführlicher zum Kodex Grewlich, Direct Investment, 77-88; derselbe, OECD-Kodex, 252 ff.; Hahn/Weber, 109 und 254-267.

21) Anhang A, Liste A des Kodex, 27 f., 30; Anhang A, Liste B des Kodex, 35.

22) Anhang B des Kodex, schweizerische Vorbehalte, 109.

den Kapitalverkehr beruhen, widersprechen dem Kodex nicht, da dieser Beschränkungen ausserhalb des Kapitalverkehrs nicht verbietet (23).

D. Ergebnisse

Gesetzliche Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer lassen sich in der Schweiz mit den bestehenden multilateralen Verträgen vereinbaren.

Die EMRK beinhaltet kein Recht des Ausländers auf Erwerb von Grundeigentum. Ebenso bietet sie ihm keinen Schutz gegen willkürliche Schlechterstellung im Verhältnis zu anderen Erwerbern. Nach dem EFTA-Vertrag ist es zulässig, den Erwerb von Grundstücken durch niederlassungsberechtigte Produktions- und Handelsunternehmen zu beschränken. Der OECD-Kodex zur Liberalisierung des Kapitalverkehrs verbietet gesetzliche Beschränkungen des Grundstückerwerbs überhaupt nicht, wenn sie ausserhalb des Bereichs des Kapitalverkehrs liegen. Auch Kapitalverkehrsvorschriften, die Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer zur Folge haben, sind nach ihm nicht ausgeschlossen. Zunächst ist der Kodex für die Schweiz nur anwendbar, wenn Investitionen im Zusammenhang mit Grundstücken getätigt werden, die für betriebliche Zwecke eines Unternehmens erworben werden. Daneben lassen verschiedene Vorbehaltsklauseln im Kodex eine weitere Beschränkung des freien Kapitalverkehrs zu.

23) Dazu mit zutreffender Begründung Grewlich, Direct Investment, 80 f., und derselbe, OECD-Kodex, 257. Der Bundesrat vertritt in der Botschaft zu einem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland und zur Volksinitiative "gegen den Ausverkauf der Heimat" vom 16. September 1981 demgegenüber die Auffassung, der Kodex sei auch auf Beschränkungen ausserhalb des Kapitalverkehrs anwendbar. Er kommt aber ebenfalls zum Schluss, dass das schweizerische Recht nicht gegen den Kodex verstösst, indem er sich auf entsprechende Vorbehalte und allgemeine Ausnahmeartikel im Kodex beruft. Siehe dazu BBl 1981 III 624, 644.

II. Bilaterale Staatsverträge, die von der Schweiz ratifiziert worden sind

A. Die Niederlassungsverträge

1. Grundsätzliches zum Inhalt der Niederlassungsverträge

Heute stehen in der Schweiz 31 Niederlassungsverträge in Kraft. Die meisten davon sind älteren Datums und eine bedeutende Zahl von ihnen stammt noch aus dem 19. Jahrhundert. Allen Niederlassungsverträgen liegt der Gedanke der Gleichbehandlung zugrunde. Ihr Ziel ist die Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern. Dies geschieht entweder unmittelbar durch Gleichbehandlungs- oder mittelbar durch Meistbegünstigungsklauseln. Die von den Niederlassungsverträgen geregelten Materien betreffen im wesentlichen das Recht, sich frei auf dem Staatsgebiet des Vertragspartners zu bewegen, sich dort niederzulassen, und sich unter inländischem Rechts- und Eigentumsschutz gewerblich zu betätigen. Eine bedeutende Zahl der Niederlassungsverträge sieht auch die Gleichstellung beim Erwerb von Grundeigentum vor, obwohl damit nicht unbedingt eine Niederlassung verbunden zu sein braucht. Von ihrem Wortlaut her weisen die ältesten Niederlassungsverträge die grosszügigsten Gleichbehandlungsklauseln auf. Nach dem ersten Weltkrieg wurden die Niederlassungsverträge indessen zunehmend vorsichtiger formuliert. In den letzten zehn Jahren wurde von der Schweiz überhaupt kein Niederlassungsabkommen mehr abgeschlossen. In der Rechtspraxis haben heute die Niederlassungsverträge wesentlich von ihrer einst hervorragenden Bedeutung eingebüsst. Allerdings sind sie bisher dennoch nicht völlig aus dem Bereich des Völkervertragsrechts verdrängt worden. Bei bestimmten Gelegenheiten berufen sich die Behörden auch heute noch darauf. Auch in der Lehre ist es kontrovers, welchen positiven Inhalt die Niederlassungsverträge gegenwärtig noch be-

sitzen. Es besteht ein umfangreiches Schrifttum darüber (24).

Als die Schweiz am 23. März 1961 neu die Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken durch "Personen im Ausland" einführte, gewann die Frage nach dem Geltungsbereich der Niederlassungsverträge erneut an Aktualität. Denn die Bewilligungspflicht, wie sie damals im BewB verankert worden war und heute nach dem BewG gilt, kollidiert mit den verschiedenen staatsvertraglich vereinbarten Gleichbehandlungs- und Meistbegünstigungsklauseln, welche den Ausländern besondere Rechte beim Erwerb von Grundeigentum verleihen. Im folgenden wird dieser Aspekt näher erläutert.

2. Die Vereinbarkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer mit den Niederlassungsverträgen

a) Einleitung

In der Lehre wurde bisher vor allem die inhaltliche Gleichförmigkeit der Niederlassungsabkommen betont und dementsprechend wurden Kriterien herausgearbeitet, die für sich beanspruchen, auf alle Verträge in gleicher Weise anwendbar zu sein (25). Gerade im Hinblick auf das Recht, Grundstücke zu erwerben, bestehen zwischen den verschiedenen Niederlassungsverträgen inhaltlich zum Teil aber Unterschiede. Der Grund dafür dürfte darin liegen, dass das Niederlassungsrecht den Erwerb von Grundstücken nur am Rande betrifft. Mit der Niederlassung ist gewöhnlich untrennbar die Absicht verbunden, den Mittelpunkt der Lebensbeziehungen mindestens vorübergehend in ein anderes Land zu verlegen. Damit kann zwar auch der Erwerb von Grundstücken verbunden sein. Zwingend ist dies aber nicht. Vielmehr können Grund-

24) In neuerer Zeit haben die Niederlassungsverträge dargestellt: Aubert, Statut, 219 ff.; Fehrlin, 64 ff.; Hauser, 119 ff.; Huber, Ausländer, 131-133; Macheret, 108 ff.; Moser, 336-339; Schindler, 67 ff.; Stoffel, 99 ff.; Wertenschlag, 420 ff.

25) Am weitesten geht in dieser Beziehung Stoffel, 99 ff., und insbesondere 313 f.

stücke auch von solchen Personen erworben werden, die nicht beabsichtigen, sich im Land niederzulassen. In diesem Zusammenhang ist besonders an jene Fälle zu denken, wo Grundstücke im Ausland bloss zum Zwecke der Kapitalanlage erworben werden. Hier tritt die Verbindung zwischen dem Niederlassungsrecht und dem Grundstückerwerb völlig in den Hintergrund.

Da der Erwerb von Grundstücken nicht in allen Niederlassungsverträgen gleich geordnet ist und sich nicht überall die gleichen Rechtsprobleme stellen, ist es nicht möglich, die entsprechenden Gleichbehandlungs- und Meistbegünstigungsklauseln allein nach einheitlichen Grundsätzen auszulegen. Allerdings stellen sich auch eine Reihe von grundlegenden Fragen, die für alle Niederlassungsverträge gleich beantwortet werden können. Diese betreffen einmal das Verhältnis zwischen älterem Staatsvertragsrecht und jüngerem Landesrecht, da von drei Ausnahmen abgesehen (26) alle Niederlassungsverträge bereits in Kraft standen, als die Schweiz am 23. März 1961 die Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken durch "Personen im Ausland" einführte. Ferner besteht eine Kontroverse darüber, ob alle Niederlassungsverträge, die sich nach ihrem Wortlaut grundsätzlich immer nur auf natürliche Personen beziehen, auch auf juristische Personen anwendbar sind. Umstritten ist schliesslich in der Lehre auch, wie weit sich heute noch die natürlichen Personen auf die Niederlassungsverträge berufen können.

Zunächst werden die erwähnten drei Problemkreise behandelt werden. Erst im Anschluss daran findet die Auslegung der einzelnen Verträge statt. Es werden dabei diejenigen Staatsverträge untersucht, an denen Mitgliedstaaten des Europarates als Vertragspartner der Schweiz beteiligt sind. Mit Ausnahme

26) Es handelt sich dabei um die Verträge mit Island vom 3./5. April 1963 (SR 0.142.114.451); mit Liberia vom 23. Juli 1963 (SR 0.142.114.941); und mit Bulgarien vom 23. November 1972 (SR 0.946.292.141). Im übrigen siehe dazu Stoffel, 112.

von Schweden, Norwegen, Zypern, Malta, Portugal und dem Grossherzogtum Luxemburg hat die Schweiz mit allen Mitgliedstaaten des Europarates Niederlassungsverträge abgeschlossen.

b) Das Verhältnis zwischen älterem Staatsvertragsrecht und jüngerem Landesrecht

Es ist in der Lehre und der Praxis unbestritten, dass späteres Staatsvertragsrecht früherem Landesrecht vorgeht, und dass internationale Verträge ohne weiteres zusammen mit den völkerrechtlichen auch landesrechtliche Wirkungen erlangen (27). Hingegen ist das Verhältnis zwischen früherem Staatsvertrag und späterem BG oder BB bis heute nicht eindeutig geklärt worden (28). Mit dem den Vorrang des Staatsvertrages befürwortenden Teil der Lehre ist aber zu fordern, dass auch Konflikte zwischen früherem Staatsvertragsrecht und späterem Landesrecht immer zugunsten des ersteren zu entscheiden sind. Allerdings vertritt das Bundesgericht in einem neueren Entscheid, dessen Gegenstand unmittelbar das Verhältnis zwischen dem österreichisch-schweizerischen Niederlassungsvertrag vom 7. Dezember 1875 und dem BewB vom 23. März 1961 betraf, einen abweichenden Standpunkt (29). Der in Wien wohnhafte österreichische Staatsangehörige Schubert, Eigentümer eines Wohnhauses in Brissago, kaufte im März 1972 angrenzendes Land hinzu. Die zuständigen kantonalen Bewilligungsbehörden verweigerten ihm indessen die nach dem BewB dafür erforderliche Bewilligung. Darauf ergriff Schubert die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht und machte geltend, der BewB verstosse gegen Art. 2

27) Imboden/Rhinow, 81 f.; Müller, Völkerrecht, 224-226; Müller/Wildhaber, Praxis, 103 ff.

28) Imboden/Rhinow, a.a.O.; Müller, a.a.O.; Müller/Wildhaber, a.a.O. Daneben vgl. auch die Uebersicht über den Stand der Lehre und der Praxis bei Wildhaber, Bemerkungen, 196-198; und in VPB 37/I, 1973, Nr. 32, 11.

29) BGE 99 Ib 39 ff.

des Österreichisch-schweizerischen Niederlassungsvertrages vom 7. Dezember 1875. Dieser Artikel lautet:

"In Ansehung des Erwerbes, Besitzes und der Veräusserung von Liegenschaften und Grundstücken jeder Art sowie der Verfügungen über dieselben und der Entrichtung von Abgaben, Taxen und Gebühren für solche Verfügungen sollen die Angehörigen jedes der vertragenden Teile in dem Gebiete des andern die Rechte der Inländer genießen."

Das Bundesgericht wies die Bewchwerde Schuberts ab. Die Begründung dafür lautete im wesentlichen wie folgt:

"In BGE 94 I 678 wird ausgeführt, dass der Gesetzgeber gültig abgeschlossene Staatsverträge gelten lassen will, sofern er nicht bewusst in Kauf nimmt, dass von ihm erlassenes Landesrecht dem internationalen Recht allenfalls widerspricht. Im Zweifel ist innerstaatliches Recht völkerrechtskonform auszulegen, d.h. so, dass ein Widerspruch mit dem Völkerrecht nicht entsteht. An dieser Regel, die erlaubt, Konflikte zwischen den beiden Rechtsordnungen meistens zu vermeiden, ist festzuhalten. Damit wird grundsätzlich der Vorrang des internationalen Rechts anerkannt - gleichgültig, ob es älter oder weniger alt als die landesrechtliche Norm ist. Die Möglichkeit einer bewussten Abweichung seitens des Gesetzgebers gestattet es, Härten zu mildern und wichtige Interessen zu wahren. Eine solche bewusste Abweichung kann zwar die völkerrechtlichen Rechte und Pflichten des Staates nicht ändern, ist aber im innerstaatlichen Bereich massgebend und für das Bg verbindlich (BV 113 III)" (30). Im weiteren führte das Bundesgericht aus, im vorliegenden Falle könne offen bleiben, ob ein Widerspruch zwischen Art. 2 des Staatsvertrages und den Bestimmungen des BewB bestehe. Bei der Beratung des BewB vom 23. März 1961 und der seitherigen Beschlüsse, durch die er erneuert und geändert worden sei, habe die Bundesversammlung die völkerrechtlichen Gesichtspunkte, insbesondere die umstrittene Frage der Vereinbarkeit mit gewissen Staatsverträgen, geprüft und einlässlich diskutiert. Das Parlament sei sich also der Schwierigkeiten bewusst gewesen, zu denen der Bundesbeschluss in völkerrechtlicher Beziehung allenfalls führen könnte, namentlich hinsichtlich der Staatsverträge, nach denen die Angehörigen bestimmter Staaten in mehr oder weniger weitem Umfang gleich wie die Schweizer Bürger zu behandeln seien. Es möge dahingestellt bleiben, ob die Bundesversammlung der (von namhaften Juristen vertretenen) Meinung gewesen sei, der Bundesbeschluss stehe nicht im Widerspruch zu diesen Verträgen, oder ob sie angenommen habe, er sei jedenfalls zur Wahrung gewichtiger Interessen unumgänglich. Es genüge festzuhalten, dass sie zur Auffassung gelangte, die

30) Bei dem hier im Wortlaut wiedergegebenen Text handelt es sich um die in der Praxis des Bundesgerichts erschienene Uebersetzung des italienischen Originaltextes. Vgl. dazu Pr. 1973, Nr. 106, 292.

möglichen Zweifel an der Uebereinstimmung des Bundesbeschlusses mit staatsvertraglichen Bestimmungen rechtfertige es nicht, auf die allgemeine Unterstellung der Personen im Ausland unter die Bewilligungspflicht zu verzichten. Sei demnach dem Parlament bekannt gewesen, dass der Bundesbeschluss Bedenken über seine Vereinbarkeit mit dem internationalen Recht erwecken könnte, so stehe es dem Bundesgericht nicht zu, diesen Gesichtspunkt zu prüfen. Da aus den dargelegten Gründen der Staatsvertrag von 1875 die Gültigkeit des Bundesbeschlusses in bezug auf österreichische Staatsangehörige im Ausland nicht berühre, sei das Gericht nach Art. 113 Abs. 3 BV gehalten, diesen Erlass anzuwenden (31).

Der Entscheid des Bundesgerichts wurde von der Lehre zu Recht missbilligt. Die Kritik richtete sich zunächst gegen die Art und Weise, wie das Bundesgericht das Rangverhältnis zwischen den internationalen Verträgen und dem späteren Landesrecht beurteilte (32). Am schärfsten drückte sich dabei Hans Huber aus, der die Begründung des Bundesgerichts als "peinlich und auch unrichtig" bezeichnete, weil damit "die Zulässigkeit des Vertragsbruchs der Schweiz durch den Gesetzgeber mit subjektiv-historischer Methode" anerkannt worden sei (33). Im weiteren verdient auch der von Luzius Wildhaber erbrachte Nachweis besondere Beachtung, dass sich das Parlament bei den Beratungen des BewB in Wirklichkeit keiner Verletzung des Völkerrechts bewusst war, sondern im Gegenteil glaubte, sich völkerrechtskonform zu verhalten (34). Damit entzog er der Begründung des Bundesgerichts das Fundament, da dieses gerade dem Umstand erhebliche Bedeutung beimass, dass das Parlament eine bewusste Abweichung von den völkerrechtlichen Regeln in Kauf genommen habe.

31) Vgl. im übrigen dazu Pr. 1973, Nr. 106, 292 f.

32) Vgl. dazu Huber, Ausländer, 130; derselbe, Verwaltungsrechtliche Rechtsprechung, 492 f.; Macheret, Traités d'établissement, 209 f.; Malinverni, 23-29; Müller, Völkerrecht, 225 f.; derselbe, Menschenrechtskonvention, 378; Wildhaber, Bemerkungen, 195-198.

33) Huber, Verwaltungsrechtliche Rechtsprechung, 493.

34) Wildhaber, Bemerkungen, 199-201.

Aus den dargelegten Gründen ist zu hoffen, dass das Bundesgericht seine bisherige Rechtsprechung aufgibt, und in einem künftigen Prozess die Vereinbarkeit der Bewilligungspflicht für den Grundstückserwerb durch "Personen im Ausland" mit den Gleichbehandlungs- und Meistbegünstigungsklauseln der Niederlassungsverträge materiell prüfen wird.

c) Der subjektive Geltungsbereich der Niederlassungsverträge

aa) Juristische Personen

Obwohl die Gleichbehandlungs- und Meistbegünstigungsklauseln der Niederlassungsverträge sich nach ihrem Wortlaut in der Regel nur auf natürliche Personen beziehen (35), ist in der Lehre von verschiedener Seite die Ansicht vertreten worden, alle Niederlassungsverträge seien auch auf juristische Personen anwendbar (36). Am nachhaltigsten geschah dies durch Walter A. Stoffel. Erwähnenswert ist dabei vor allem seine Feststellung, die schweizerische Praxis sei seit dem Jahre 1914 der klaren Auffassung, dass die Begriffe "Bürger", "Untertanen" usw. in den Niederlassungsverträgen auch die juristischen Personen des Auslandes umfassen (37). Ebenso von Interesse ist, dass derselbe Autor das gleiche auch hinsichtlich der übrigen europäischen Staaten annimmt (38).

Das Bundesgericht hätte in der Sache Instant Index Corpo-

35) Vgl. dazu Stoffel, 212, insbesondere Anm. 2 und 3.

36) Bejahend zuletzt Stoffel, 212-215. Im gleichen Sinne auch zwei ältere Stellungnahmen: Langhard, 60; Pillet, 175-177, 186 f. Dagegen darf der von Stoffel zit. Vaucher, 527 f., nicht zu den Befürwortern der These der Anwendbarkeit der Niederlassungsverträge auf juristische Personen gerechnet werden. Er hält lediglich deklaratorisch den Stand der Praxis fest. Für eine restriktive Auslegung der Niederlassungsverträge treten demgegenüber ein: Guggenheim, SJK-Karte Nr. 662, 4; Meyer-Marsilius, 714, Schütterle, 31.

37) Stoffel, 213.

38) Stoffel, 214.

ration gegen Kantonsgericht Waadt vom 12. Juli 1934 (39) Gelegenheit gehabt, zu entscheiden, wie weit die Niederlassungsverträge auch juristische Personen berechtigen. Es liess diese Frage aber ausdrücklich offen. Zur Anwendbarkeit der Niederlassungsverträge auf juristische Personen führte es aus:

"La reconnaissance de la personnalité implique toujours le droit d'ester en justice. En revanche, il ne s'ensuit pas nécessairement que les personnes morales étrangères doivent sans autre être admises au bénéfice des clauses des traités qui ... ont été stipulées en faveur des "citoyens". Une doctrine plus récente voudrait, il est vrai, que, à défaut d'une stipulation contraire, les termes "sujet", "ressortissant", etc., englobent aussi les personnes morales. Quoi qu'il en soit, cette question peut rester indécise ..." (40).

In zwei noch älteren Entscheiden trat das Bundesgericht zwar auf Rügen juristischer Personen ein. Es wies die Beschwerden aber als unbegründet ab, ohne zuvor die Anwendbarkeit der Niederlassungsverträge auf juristische Personen überprüft zu haben (41). Eine Präjudiz dafür, dass die Niederlassungsverträge ohne weiteres auch auf juristische Personen anwendbar sind, kann daraus nicht abgeleitet werden.

Im Gegensatz zum Bundesgericht haben die Bundesbehörden bei verschiedenen Gelegenheiten die Anwendbarkeit der Niederlassungsverträge auf juristische Personen ausdrücklich bejaht (42). Allerdings beabsichtigten sie damit nicht, die juristischen Personen vorbehaltlos zu begünstigen. Gerade in dem von Walter A. Stoffel als ausführlichste und klarste Stellungnahme bezeichneten Brief des EPD an die Schweizerische Lebensversicherungs- und Rentenanstalt vom 12. Dezember 1927 (43) ist die These von

39) BGE 60 I 220 ff.

40) BGE 60 I 226.

41) Vgl. dazu BGE 41 I 77 ff. und den nicht veröffentlichten Entscheid Marine Insurance Company Ltd. gegen Verwaltungsgericht des Kts. Bern vom 13. November 1926, RSDIP Nr. 4.203.

42) Stoffel, 213, insbesondere Anm. 8 und 9.

43) Stoffel, 213, Anm. 8

der Anwendbarkeit der Gleichbehandlungsklauseln auf juristische Personen nicht konsequent vertreten worden. Es heisst dort u.a. wörtlich:

"Auch wenn aber die hier dargelegte Auffassung beidseitig anerkannt werden sollte, so wird dennoch der prinzipielle Standpunkt der Gleichbehandlung ausländischer Gesellschaften mit den inländischen nicht strenge innegehalten und wird, wie Ihnen wohl bekannt ist, z.B. mit Bezug auf die Gestaltung der Vorschriften über die Aufsicht von Versicherungsgesellschaften, wenigstens in den Fällen, wo ein öffentliches Interesse es als geboten erscheinen lässt, eine Sonderbehandlung ausländischer Gesellschaften stets als zulässig betrachtet" (44).

Aufgrund des Gesagten trifft es daher nicht zu, dass das Bundesgericht und die Bundesbehörden in ihrer Praxis der klaren Auffassung gewesen sind, die Gleichbehandlungs- und Meistbegünstigungsklauseln der Niederlassungsverträge seien auch auf juristische Personen anwendbar. In diesem Sinne sind die Ausführungen von Walter A. Stoffel und dem EPD, das sich in einem Gutachten vom 28. Juni 1963 ebenfalls zu der hier behandelten Frage äusserte (45), richtigzustellen. Einen falschen Eindruck vermittelt auch die Botschaft des Bundesrates vom 15. November 1960 über die Einführung der Genehmigungspflicht für die Uebertragung von Boden an Personen im Ausland. Es wird dort u.a. gesagt, ausländische juristische Personen im besonderen würden ausdrücklich als Rechtssubjekte des schweizerischen Rechts anerkannt, in der Regel ohne Einschränkung mit Bezug auf den Erwerb von Grundbesitz, beispielsweise in Art. 15 des Handelsvertrages mit Frankreich vom 31. März 1937 (46), in Art. 9 des Handelsvertrages mit der Belgisch-Luxemburgischen Wirtschaftsunion vom 26. August 1929 (47) und in Art. 11 des Niederlassungsvertrages mit Griechenland vom 1. Dezember 1927 (48). Ausnahms-

44) RSDIP Nr. 4.120, 776.

45) Vgl. dazu VEB 31, 1962/63, Nr. 1, 9-14.

46) BS 14, 435 f.; SR 0.946.293.491.

47) BS 14, 382; SR 0.946.291.721.

48) SR 0.142.113.721.

weise sehe Art. 10 des Niederlassungsvertrages mit der Türkei vom 13. Dezember 1930 (49) eine leichte Beschränkung des Erwerbs von Grundbesitz vor (50). Tatsächlich ist der Grundsatz der Anerkennung ausländischer juristischer Personen - insbesondere von Handelsgesellschaften - in einer Reihe von Staatsverträgen niedergelegt, welche die Schweiz abgeschlossen hat (51). Es ist aber unzutreffend, daraus abzuleiten, dass diese auch ohne weiteres zum Erwerb von Grundeigentum zuzulassen sind. Die Anerkennung der ausländischen juristischen Personen als Rechtssubjekte des schweizerischen Rechts bedeutet nicht ihre Gleichstellung mit den inländischen Gesellschaften. In diesem Sinne bestimmen auch der Handelsvertrag mit Frankreich vom 31. März 1937 und die Uebereinkunft mit der Belgisch-Luxemburgischen Wirtschaftsunion vom 26. August 1926 lediglich, dass die in einem Vertragsstaat rechtmässig errichteten Gesellschaften grundsätzlich die Fähigkeit besitzen, ihre Geschäfte auf das Gebiet des Vertragspartners auszudehnen, dort Rechte zu erwerben, diese dort auszuüben und dort ihre wirtschaftliche Tätigkeit zu entfalten (52). Besondere staatliche Beschränkungen für ausländische juristische Personen werden dadurch jedoch nicht ausgeschlossen. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, dass gesetzliche Vorschriften, die den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer beschränken, weder im Widerspruch zum Niederlassungsvertrag mit Griechenland vom 1. Dezember 1927 noch zu demjenigen mit der Türkei vom 13. Dezember 1930 stehen. Beide Abkommen wirken sich nämlich nicht dahingehend aus, dass sie den juristischen Personen des Auslands besondere Rechte hin-

49) SR 0.142.117.632.

50) BBl 1960 II 1271.

51) Stauffer, N 29-46 zu Art. 14 SchlT OR.

52) Vgl. dazu Art. 15 Abs. 2 des Handelsvertrages mit Frankreich vom 31. März 1937 und Art. 9 Abs. 2 des Handelsvertrages mit der Belgisch-Luxemburgischen Wirtschaftsunion vom 26. August 1929.

sichtlich des Erwerbs von Grundstücken gewähren (53). Auch die Ueberlegungen des Bundesrates zur Anwendbarkeit der Niederlassungsverträge auf juristische Personen in seiner Botschaft vom 15. November 1960 zur Einführung des BewB vermögen daher nicht zu überzeugen (54). Sie wurden übrigens in den späteren Botschaften zur Weiterführung des BewB und zum Erlass des BewG auch nicht mehr bestätigt.

Wie beurteilt sich aber die Anwendbarkeit der Niederlassungsverträge auf die juristischen Personen nun wirklich? Auch wenn die befürwortenden Stellungnahmen in der Lehre und der Praxis zum Teil auf unrichtigen Tatsachen beruhen, ist die Frage bisher noch nicht beantwortet worden. Es ist unbestritten, dass die Niederlassungsverträge nach ihrem Wortlaut nur die natürlichen Personen begünstigen, es sei denn, vertraglich wäre ausdrücklich etwas anderes vereinbart worden (55). Das heisst aber noch nicht, dass deswegen die These der umfassenden Anwendbarkeit ihrer Gleichbehandlungs- und Meistbegünstigungsklauseln auf die juristischen Personen falsch wäre. Grundsätzlich ist zwar der Wortlaut bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge massgebend, doch darf davon abgewichen werden, wenn dies aufgrund der geltenden Auslegungsgrundsätze geboten ist. So kann z.B. der Inhalt eines Staatsvertrages durch eine gleichlautende Praxis der Vertragsparteien bei der Anwendung des Vertrages nachträglich abgeändert werden (56). Wie bereits dargelegt worden ist, kommt den positiven Stellungnahmen der Bundesbehörden zur Anwendbarkeit der Niederlassungsverträge auf juristische Personen kein präjudizieller Charakter zu.

53) Zur näheren Begründung hinten 33-35.

54) Anzumerken ist auch hier die unklare Zitierweise. Beispielsweise lässt Aubert, *Le statut des étrangers en Suisse*, ZSR 77 (1958) 221, die Frage des subjektiven Geltungsbereichs der Niederlassungsverträge bewusst offen. Bei der Durchsicht der Botschaft des Bundesrates wäre es aber leicht möglich, das Gegenteil zu vermuten. Vgl. dazu BB1 1960 II 1271, Anm. 3.

55) Stoffel, 211 f.

56) Zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge vgl. im übrigen Verdross/Simma, 389 ff.

Andererseits bilden auch die spärlichen ausländischen Meinungs-
äusserungen zum gleichen Thema (57) keinen Grund für die Annah-
me, die Niederlassungsverträge begünstigten ohne weiteres auch
die juristischen Personen. Sie sind inhaltlich nicht genügend
aussagekräftig. So vermag Walter A. Stoffel nur Grossbritan-
nien zu nennen, das in seiner Praxis die Anwendbarkeit der Nie-
derlassungsverträge auf juristische Personen sicher bejaht (58).
Er begründet seine Auffassung übrigens damit, dass die engli-
sche Diplomatie sowohl hinsichtlich des englisch-argentinischen
Vertrages von 1825 als auch hinsichtlich des englisch-siamesi-
schen Vertrages von 1909, welche beide nur von britischen Un-
tertanen sprechen, von der Anwendbarkeit der Klauseln auf juri-
stische Personen ausgegangen sei, und stützt sich dabei auf
eine britische Meinungsäusserung vom 6. März 1891 und vom 17.
Juni 1911 (59)! Die Auffassung, nach der die Gleichbehandlungs-
und Meistbegünstigungsklauseln der Niederlassungsverträge neben
den natürlichen grundsätzlich auch die juristischen Personen
berechtigen, ist daher unhaltbar. Insbesondere verleiht auch
keiner der von der Schweiz abgeschlossenen Niederlassungsver-
träge den juristischen Personen besondere Rechte beim Grund-
stückserwerb. Die seit dem 23. März 1961 in der Schweiz beste-
hende Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken durch
"Personen im Ausland" erfasste von allem Anfang an auch die ju-
ristischen Personen. Die Bewilligungspflicht bezieht sich dabei
auf diese nicht nur, wenn ihr Sitz im Ausland liegt. Beschrän-
kungen gelten auch für juristische Personen mit Sitz in der
Schweiz, wenn sie durch Personen beherrscht werden, die der
Bewilligungspflicht unterliegen (60). Die Schweiz hat die ge-

57) Vgl. dazu Stoffel, 213 f.

58) Stoffel, 213.

59) Stoffel, 213, Anm. 10.

60) Siehe dazu Art. 5 Abs. 1 lit. b und c BewG. Zum früheren Recht vgl. Art.
3 lit. b und c BewB gemäss der Fassung vom 30. September 1965, in Kraft
vom 1. Januar 1966 bis zum 31. Dezember 1984 (AS 1965, 1239 ff.), sowie
die zuvor genannten Bestimmungen gemäss der Fassung vom 23. März 1961,
in Kraft vom 1. April 1961 bis zum 31. Dezember 1965 (AS 1961, 203 ff.).

setzlichen Vorschriften, die den Erwerb von Grundstücken durch "Personen im Ausland" beschränken, bisher ohne Unterschied immer auch Staaten gegenüber angewandt, mit denen sie durch einen Niederlassungsvertrag verbunden ist. Von 1961-1980 waren es insgesamt 4590 juristische Personen, die um die Bewilligung zum Erwerb eines Grundstücks nachsuchten (61). Davon wurden 408 Gesuche abgelehnt (62). Seit dem Jahre 1980 hat die Zahl der bewilligten und der nicht bewilligten Handänderungen noch zugenommen. Die Gesuchsteller stammen nach ihrer Herkunft beinahe alle aus Ländern, mit denen die Schweiz einen Niederlassungsvertrag abgeschlossen hat (63). Die schweizerische Praxis ist mithin der klaren Auffassung, dass die Niederlassungsverträge den juristischen Personen keine besonderen Rechte hinsichtlich des Erwerbs von Grundstücken verleihen. Im Ausland ist bisher keine Kritik dagegen laut geworden. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Vertragspartner, die mit der Schweiz Niederlassungsverträge abgeschlossen haben, die Praxis der Bewilligungsbehörden nicht als vertragswidrig beurteilen.

bb) Natürliche Personen

Auch die Auffassungen darüber, wie weit sich heute noch natürliche Personen auf die Gleichbehandlungs- und Meistbegünstigungsklauseln der Niederlassungsverträge berufen können, sind in der Lehre und der Praxis geteilt (64). Bei der Einführung der Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken durch "Personen im Ausland" waren der Bundesrat und die eidgenössischen Räte jedoch der Meinung, die Niederlassungsverträge berechtigten die ausländischen Staatsangehörigen umfassend, also auch diejenigen mit Wohnsitz im Ausland (65). Nach ihnen war deshalb

61) Volkswirtschaft 1981, 679 und 681.

62) Volkswirtschaft 1981, 682.

63) Bei den juristischen Personen mit Sitz im Inland sind es die sie beherrschenden Personen.

64) Vgl. dazu Stoffel, 226 ff.; Wertenschlag, 422 ff.

65) Ausführlicher dazu Stoffel, 233 f.; Wildhaber, Bemerkungen, 199.

nur eine Regelung mit den Niederlassungsverträgen vereinbar, die auf eine unterschiedliche Behandlung der in- und ausländischen Staatsangehörigen verzichtete. Das war möglich, wenn die Bewilligungspflicht an den Wohnsitz anknüpfte. Dementsprechend war in der ursprünglichen Fassung des BewB nicht die Staatsangehörigkeit, sondern allein der Wohnsitz des Erwerbers entscheidend (66). Bei der Diskussion über die Verlängerung des BewB im Jahre 1965 änderte das Parlament jedoch seinen bisher eingenommenen Standpunkt. Es ging jetzt neu davon aus, die Niederlassungsverträge seien nur auf bereits im Gastland niedergelassene Ausländer anwendbar. Die neue Auslegung der Niederlassungsverträge bewirkte eine grundlegende Aenderung des BewB. Für die Anknüpfung der Bewilligungspflicht war nun nicht mehr wie bisher der Wohnsitz, sondern im Ergebnis allein die Staatsangehörigkeit massgebend. Mit andern Worten befreite die neue Fassung des BewB vom 30. September 1965 alle Schweizer Bürger von der Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken, während das gleiche nur für diejenigen Ausländer galt, die das Recht besaßen, sich frei in der Schweiz niederzulassen (67). An dieser die Ausländer benachteiligenden Regelung hat sich bis heute nichts geändert und auch für die Zukunft sind keine Erleichterungen für diese geplant (68).

Es ist unbestritten, dass die Gleichbehandlungs- und Meistbegünstigungsklauseln der Niederlassungsverträge nach ihrem Wortlaut grundsätzlich nicht nur auf die im Gastland niedergelassenen, sondern auch auf die im Ausland wohnhaften Ausländer anwendbar sind (69). Diese Feststellung gilt auch hinsichtlich

66) Art. 1 in Verbindung mit Art. 3 lit. a, Art. 4 und Art. 5 lit. a der ursprünglichen Fassung des BewB (AS 1961, 203 f.).

67) Vgl. dazu Art. 5 lit. a BewB gemäss der Fassung vom 30. September 1965, in Kraft vom 1. Januar 1966 bis zum 31. Dezember 1984 (AS 1965, 1239 ff.). Zur Entstehungsgeschichte von Art. 5 lit. a BewB im übrigen ausführlich Stoffel, 234 f.; Wildhaber, Bemerkungen, 199 f.

68) Das BewG ist sogar noch schärfer als der BewB formuliert. Vgl. dazu Art. 5 Abs. 1 lit. a und Art. 5 Abs. 2 BewG.

69) Stoffel, 228.

des Rechts, Grundstücke zu erwerben, soweit die Niederlassungsverträge Ansprüche dieser Art überhaupt gewähren (70). Nur die ursprüngliche Fassung des BewB war daher mit dem Wortlaut der Niederlassungsverträge vereinbar. Die revidierte Fassung vom 30. September 1965 stimmte damit nicht mehr überein.

Völkerrechtliche Verträge sind grundsätzlich nach ihrem Wortlaut auszulegen. Es darf davon nur abgewichen werden, wenn dies mit Rücksicht auf den gegenseitigen Vertrauensschutz der Vertragsparteien geboten ist (71). Im folgenden bleibt daher zu prüfen, ob die seit dem Jahre 1965 von der Schweiz vertretene Auffassung, die Niederlassungsverträge seien entgegen ihrem Wortlaut nur auf niedergelassene Ausländer anwendbar, nach den völkerrechtlichen Regeln über den Vertrauensschutz für ihre Vertragspartner verbindlich geworden ist. Von erheblicher Bedeutung für die Beurteilung dieser Frage ist dabei die Tatsache, dass von Oesterreich abgesehen (72) die neue Fassung des BewB vom 30. September 1965 im Ausland bis heute keinerlei Reaktionen hervorgerufen hat. Haben damit diejenigen Staaten, welche untätig geblieben sind, den von der Schweiz eingenommenen Standpunkt gebilligt, dass die Niederlassungsverträge nur auf niedergelassene Ausländer anwendbar seien? Kommt ihrem Schweigen rechtserhebliche Bedeutung zu?

Nach Lehre und Praxis steht fest, dass im internationalen Verkehr dem Stillschweigen gegenüber einer fremden einseitigen Rechtsbehauptung rechtsgestaltende Wirkung zukommen kann. Voraussetzung dafür ist, dass das Stillschweigen gegenüber dem

70) In diesem Sinne z.B. die Botschaft des Bundesrates betreffend den Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und Dänemark vom 23. Februar 1875, BB1 1875 I 340, in Verbindung mit der Botschaft des Bundesrates betreffend den Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und dem Grossherzogtum Baden vom 31. Oktober 1863, BB1 1863 III 818 f.

71) Zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge allgemein Verdross/Simma, 389 ff. Besonders zur Bedeutung des Vertragstextes im Verhältnis zum Vertrauensprinzip Müller, Vertrauensschutz, 134 ff.

72) Ueber die Reaktion Oesterreichs im einzelnen hinten 39 ff.

fremden Rechtsanspruch in einer Weise zum Ausdruck gebracht wird, die nach Treu und Glauben nicht anders als stillschweigende Anerkennung des behaupteten Rechts verstanden werden kann (73). Das Stillschweigen ist bei der Rechtsbildung im Völkerrecht in doppelter Hinsicht von Bedeutung. Einerseits wird es innerhalb der Vertragsauslegung oder bei der Erzeugung von Gewohnheitsrecht berücksichtigt, andererseits wird ihm als allgemeiner Rechtsgrundsatz selbständige Bedeutung beigemessen. Die Abgrenzung zwischen vertraglicher oder auch gewohnheitsrechtlicher Rechtsbildung und der Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze ist in der Rechtswissenschaft noch wenig geklärt. Wesentlich ist indessen die Erkenntnis, dass die verpflichtende Wirkung des Stillschweigens im internationalen Verkehr letztlich auf dem Gedanken des gegenseitigen Vertrauensschutzes beruht und in dieser Bedeutung von Lehre und Praxis grundsätzlich anerkannt wird (74).

Damit das Stillschweigen gegenüber einem fremden Rechtsanspruch nach dem Vertrauensprinzip bindende Wirkung entfalten kann, muss es in qualifizierter Weise zum Ausdruck gebracht werden. Dazu ist zunächst erforderlich, dass das Stillschweigen in Kenntnis des behaupteten Rechtsanspruchs erfolgt. Ferner ist zu berücksichtigen, dass ein passives Verhalten in der Regel erst nach Ablauf einer bestimmten Zeitdauer und gegenüber dem wiederholt geltend gemachten gegnerischen Anspruch rechtliche Verpflichtungen begründet. Schliesslich muss es für die schweigende Partei zumutbar sein, den Anspruch des Vertragspartners zu bestreiten, so dass der unterbliebene Wider-

73) Karl, 31; Verdross/Simma, 299 f.; und am eingehendsten Müller, Vertrauensschutz, 35 ff., 104 ff., 171 ff. und die dort zit. Lit.

74) Zur Problematik der Abgrenzung vertraglicher und gewohnheitsrechtlicher Rechtsbildung einerseits und der Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze andererseits vgl. Müller, Vertrauensschutz, 113-115, und die dort zit. Lit.

spruch als Verzicht auf das behauptete Recht aufgefasst werden darf (75). Nach den erwähnten Gesichtspunkten beurteilt ist die revidierte Fassung des BewB vom 30. September 1965 für alle Staaten ausser Oesterreich, das die einseitig von der Schweiz vorgenommene Neuinterpretation der Niederlassungsverträge nicht gebilligt hat (76), verbindlich geworden. Ihr passives Verhalten beruhte auf Kenntnis der geänderten Rechtslage. Die neue Fassung des BewB war in der AS (77) und in der SR (78) veröffentlicht worden, was für eine genügende Kenntnissnahme bereits ausreicht (79). Zudem stand die revidierte Fassung des BewB vom 1. Januar 1966 bis zum 31. Dezember 1984 ununterbrochen in Kraft und gilt seit dem 1. Januar 1985 unter der Herrschaft des BewG materiell beinahe unverändert weiter. Dabei sind die gesetzlichen Vorschriften über den Erwerb von Grundstücken durch "Personen im Ausland" nach ständiger Praxis uneingeschränkt immer auch Staaten gegenüber anzuwenden, mit denen die Schweiz einen Niederlassungsvertrag abgeschlossen hat (80). Ihr Stillschweigen zu dem von der Schweiz nachträglich

75) Zu den Voraussetzungen des qualifizierten Stillschweigens im übrigen Barale, 397-406; Bentz, 59-62; Müller, 38 f., 132.

76) Zur Reaktion Oesterreichs im einzelnen hinten 39 ff.

77) AS 1965, 1239 ff.

78) SR 211.412.41.

79) Barale, 401 f.

80) Zwischen den Jahren 1961 und 1980 bewarben sich im ganzen 70202 Gesuchsteller um eine Bewilligung für den Erwerb eines Grundstücks in der Schweiz (Volkswirtschaft 1981, 679 und 681). In 2737 Fällen wurde die Bewilligung von den Behörden verweigert (Volkswirtschaft 1981, 682). Seit dem 1. Januar 1966, als der BewB entsprechend der Neuinterpretation der Niederlassungsverträge durch den Gesetzgeber nur noch die niederlassungsberechtigten Ausländer von der Bewilligungspflicht befreite, waren es insgesamt noch 49543 Erwerber, denen bis Ende 1980 die Bewilligung für den Erwerb eines Grundstücks erteilt worden ist (Volkswirtschaft 1981, 683). Leider sind über die während dieses Zeitraums abgelehnten Gesuche keine Zahlen verfügbar. Seit dem Jahre 1982 ist eine rückläufige Tendenz der Grundstückverkäufe an Ausländer festzustellen. Vgl. dazu NZZ, Nr. 174 vom 28. Juli 1983, Blatt 19; Tages-Anzeiger, Nr. 220 vom 21. September 1983, Blatt 1.

eingenommenen Rechtsstandpunkt, die Niederlassungsverträge seien nur auf niederlassungsberechtigte Ausländer anwendbar, darf als Zustimmung gewertet werden, zumal der Inhalt der Niederlassungsverträge aufgrund der veränderten Realien heute nicht mehr leicht festzustellen ist (81).

Im Ergebnis verleihen die Gleichbehandlungs- und Meistbegünstigungsklauseln der Niederlassungsverträge daher regelmässig nur den bereits in der Schweiz niedergelassenen Ausländern besondere Rechte hinsichtlich des Erwerbs von Grundstücken. Da diese - von geringfügigen Ausnahmen abgesehen - das Recht, Grundstücke zu erwerben, frei ausüben können, verstösst das schweizerische Recht grundsätzlich nicht gegen bestehendes Staatsvertragsrecht (82). Einzig auf Oesterreich sind die erwähnten Regeln nicht anwendbar, da dieses Land die restriktive Neuinterpretation der Niederlassungsverträge durch die Schweiz nicht anerkannt hat (83).

d) Der objektive Geltungsbereich der Niederlassungsverträge

aa) Uebersicht

Nachfolgend werden nur Niederlassungsverträge dargestellt, welche die Schweiz mit Mitgliedstaaten des Europarates abgeschlossen hat. Die Berücksichtigung aller Niederlassungsverträge würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen und überdies nur zu wenig neuen Kenntnissen führen. Hinsichtlich der Art der Niederlassungsverträge lassen sich innerhalb der Mitgliedstaaten des Europara-

81) Vgl. dazu Huber, Ausländer, 132 f.; Wertenschlag 422.

82) Nach Art. 2 BewG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a BewG und Art. 2 Abs. 1 BewV bedürfen grundsätzlich nur natürliche Personen, die nicht das Recht haben, sich in der Schweiz niederzulassen, einer Bewilligung für den Grundstückerwerb. Für den Erwerb von Grundstücken in der Nähe einer wichtigen militärischen Anlage unterstehen jedoch nach Art. 5 Abs. 2 BewG sämtliche ausländischen Staatsangehörigen der Bewilligungspflicht. Im Hinblick auf die bestehenden Niederlassungsverträge scheint die neu in das BewG eingefügte Bestimmung problematisch, auch wenn nicht damit zu rechnen ist, dass sie im Ausland auf Widerstand stösst.

83) Vgl. dazu im einzelnen hinten 39 ff.

tes hauptsächlich fünf verschiedene Gruppen unterscheiden. Mit einer ersten Gruppe von Mitgliedstaaten des Europarates hat die Schweiz überhaupt keine Niederlassungsverträge abgeschlossen. Zu diesen Staaten gehören Norwegen, Schweden, Portugal, Malta, Zypern und das Grossherzogtum Luxemburg. Mit einer zweiten Gruppe von Staaten hat die Schweiz Niederlassungsverträge abgeschlossen, welche den Ausländern entweder die Rechtsstellung der Angehörigen der meistbegünstigten Nation verleihen oder sie aber nur in Uebereinstimmung mit dem Landesrecht berechtigen. Einen echten Vorbehalt zugunsten des Landesrechts hinsichtlich des Grundstückerwerbs enthält der Niederlassungsvertrag mit der Türkei. Hingegen berechtigen die Niederlassungsverträge mit Griechenland sowie mit Grossbritannien und Irland die ausländischen Staatsangehörigen im Sinne der meistbegünstigten Nation. Mit einer weiteren Gruppe von Staaten hat die Schweiz Niederlassungsverträge abgeschlossen, die nach ihrem Wortlaut den Ausländern hinsichtlich des Grundstückerwerbs die gleichen Rechte gewähren wie den Inländern. Indessen kennen diese Staaten in ihren Rechtsordnungen ebenso wie die Schweiz besondere gesetzliche Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer. Zu dieser Gruppe von Staaten gehören Dänemark, Island, Spanien und das Fürstentum Liechtenstein. Mit einer vierten Gruppe von Staaten bestehen Niederlassungsverträge, welche die Ausländer hinsichtlich des Grundstückerwerbs von ihrem Wortlaut her ebenfalls den Inländern gleichstellen. Doch kennt diese Staatengruppe im Gegensatz zur Schweiz keine oder nur unwesentliche Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer in ihren Rechtsordnungen. Sie umfasst neben der Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Italien, Belgien und die Niederlande. Schliesslich erwähnt der österreichisch-schweizerische Niederlassungsvertrag vom 7. Dezember 1875 eine besondere Behandlung, da Oesterreich das einzige Land gewesen ist, das sich der restriktiven Neuinterpretation des subjektiven Geltungsbereichs der Niederlassungsverträge durch die Schweiz im Jahre 1965 widersetzt hat (84).

84) Vgl. dazu im einzelnen hinten 39 ff.

bb) Die Niederlassungsverträge mit einer Meistbegünstigungs-
klausel oder mit einem echten Landesrechtsvorbehalt

aaa) Der Vertrag mit Grossbritannien und Irland vom 6. Septem-
ber 1855

Art. IV des Niederlassungsvertrages mit Grossbritannien und Ir-
land vom 6. September 1855 (85) bestimmt u.a. folgendes:

"Die Bürger und Untertanen eines jeden der beiden kontrahierenden Staa-
ten können auf dem Gebiete des andern jede Art von Eigentum vollkommen
frei erwerben, besitzen und darüber verfügen, sei es durch Kauf, Ver-
kauf, Schenkung, Tausch, Heirat, testamentarische oder Intestat-Erb-
folge oder auf jede andere Art, soweit die Gesetze des Landes den An-
gehörigen irgendeiner fremden Nation das Innehaben gestatten."

Nach seinem Wortlaut berechtigt der vorliegende Niederlassungs-
vertrag die ausländischen Staatsangehörigen im Sinne der meist-
begünstigten Nation. Während im Zeitpunkt des Vertragsabschlus-
ses in Grossbritannien und Irland allen Ausländern das Recht,
Grundstücke zu erwerben, ganz untersagt war (86), bestehen in
Grossbritannien heute überhaupt keine Beschränkungen des Grund-
stückerwerbs durch Ausländer mehr (87) und Irland kennt solche
nur noch zum Schutz der einheimischen Landwirtschaft (88), wo-
bei diese für Staatsangehörige aus EG-Staaten jedoch nicht gel-
ten (89). Dennoch widersprechen grundsätzlich die gesetzlichen

85) SR 0.142.113.671.

86) Vgl. dazu BBl 1855 II 675-677; BBl 1856 I 167-171, 180 f.

87) Art. 17 des britischen Gesetzes über die Rechtsstellung des Ausländers
vom 7. August 1914 bestimmt ausdrücklich, dass Ausländer hinsichtlich des
Erwerbs von Grundstücken den Inländern gleichgestellt sind. Entsprechende
Angaben über die Rechtslage in Grossbritannien erhielt der Verfasser freund-
licherweise durch das "Foreign and Commonwealth Office", London, Datum 17.
November 1981, und durch das "Home Office", London, Datum 15. Dezember 1981.
Im übrigen siehe auch Alexander, in: Alien Acquisition of Real Property,
63 ff.

88) Zu den gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer
nach dem irischen Recht siehe "Section" 45 des "Land Act" vom 9. März 1965.
Daneben vgl. auch Government of Ireland, 5 ff., und insbesondere 13 sowie 24.

89) Siehe dazu "Statutory Instruments No. 332 of 1972, Land Act (Additional
Categories of Qualified Persons) Regulations" vom Dezember 1972, sowie
Government of Ireland, 13 und 24.

Vorschriften, die den Erwerb von Grundstücken durch "Personen im Ausland" in der Schweiz beschränken, der im Vertrag mit Grossbritannien und Irland niedergelegten Meistbegünstigungsklausel nicht. Sie ist nur auf niederlassungsberechtigte Ausländer anwendbar (90), die von der Bewilligungspflicht für den Grundstückerwerb gewöhnlich nicht betroffen werden (91).

bbb) Der Vertrag mit Griechenland vom 1. Dezember 1927

Das Niederlassungsabkommen mit Griechenland vom 1. Dezember 1927 (92) sieht in Art. 3 u.a. vor:

"Die Staatsangehörigen eines jeden der vertragschliessenden Teile haben volle Freiheit, im Gebiete des andern Teils bewegliches und unbewegliches Vermögen zu besitzen und solches Vermögen durch Kauf, Schenkung, Erbfolge, letztwillige Verfügung oder auf irgendeine andere Art unter den nämlichen Bedingungen zu erwerben, wie sie nach den Gesetzen des Landes, wo sich das Vermögen befindet, für die Angehörigen irgendeines andern Staates vorgesehen sind."

Nach seinem Wortlaut gewährt auch der Niederlassungsvertrag mit Griechenland den Ausländern die Rechtsstellung der Angehörigen der meistbegünstigten Nation. Vertraglich zugesichert ist die Meistbegünstigung überdies ausdrücklich auch den juristischen Personen des Auslandes (93).

Auch die im Niederlassungsvertrag mit Griechenland enthaltene Meistbegünstigungsklausel berechtigt nur niedergelassene Ausländer, für die nach dem schweizerischen Recht der Erwerb von

90) Zu den Gründen vorne 25 ff.

91) Nach Art. 2 BewG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a BewG und Art. 2 Abs. 1 BewV bedürfen grundsätzlich nur natürliche Personen, die nicht das Recht haben, sich in der Schweiz niederzulassen, einer Bewilligung für den Grundstückerwerb. Für den Erwerb von Grundstücken in der Nähe einer wichtigen militärischen Anlage unterstehen jedoch nach Art. 5 Abs. 2 BewG sämtliche ausländischen Staatsangehörigen der Bewilligungspflicht. Im Hinblick auf die bestehenden Niederlassungsverträge scheint die neu in das BewG eingefügte Bestimmung problematisch, auch wenn nicht damit zu rechnen ist, dass sie im Ausland auf Widerstand stösst.

92) SR 0.142.113.721. Zur Entstehungsgeschichte des Vertrages siehe auch BBl 1928 I 619.

93) Art. 11 des Vertrages in Verbindung mit BBl 1928 I 619.

Grundstücken grundsätzlich nicht bewilligungspflichtig ist (94). Im weiteren scheint Griechenland ebenso wie die Schweiz bei der Anwendung der Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer keine Unterschiede nach der "Nationalität" der Erwerber zu treffen, seien sie nun natürliche oder juristische Personen (95). Aus diesen Gründen widersprechen die Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer nach dem schweizerischen Recht dem Niederlassungsvertrag mit Griechenland nicht.

ccc) Der Vertrag mit der Türkei vom 13. Dezember 1930

Hinsichtlich des Erwerbs von Grundstücken bestimmt der Niederlassungsvertrag mit der Türkei vom 13. Dezember 1930 (96) in Art. 2:

"Unter Beobachtung der Landesgesetze und Verordnungen haben die Staatsangehörigen eines jeden der hohen vertragschliessenden Teile das Recht, im Gebiete des andern Teils in demselben Umfange wie die Staatsangehörigen der meistbegünstigten Nation bewegliches und unbewegliches Eigentum jeder Art zu erwerben, zu besitzen und zu veräussern, vorbehältlich der in den beiderseitigen Landesgesetzen vorgesehenen Ausnahmefälle ..."

Anders als die zuvor untersuchten Niederlassungsverträge gewährt das Niederlassungsabkommen mit der Türkei den Ausländern nicht die Meistbegünstigung, sondern sie dürfen nach ihm Grundstücke nur in Übereinstimmung mit den Vorschriften des Landesrechts erwerben. Dies geht sowohl aus dem Wortlaut als auch aus der Entstehungsgeschichte (97) des Vertrages mit der Türkei hervor, weshalb ein echter Landesrechtsvorbehalt vorliegt (98). Eine inter-

94) Zur Anwendbarkeit der Niederlassungsverträge auf natürliche Personen im einzelnen vorne 25 ff.

95) Siehe dazu Beys-Liermann, 16 f. Angaben über die Rechtslage in Griechenland verdankt der Verfasser auch dem "Institut Hellénique de Droit International et Etranger", Athen, Datum 1. Oktober 1982.

96) SR 0.142.117.632.

97) Dazu BB1 1931 I 274 in Verbindung mit BB1 1927 II 290 f.

98) Zum Landesrechtsvorbehalt im übrigen Stoffel, 197 ff.

essante Regelung enthält der Niederlassungsvertrag mit der Türkei zudem hinsichtlich des Erwerbs von Grundstücken durch juristische Personen des Auslandes. Nach Art. 10 Abs. 3 haben diese das Recht:

"... nach Massgabe der Landesgesetze im Gebiete des andern Teils jede Art von beweglichem Eigentum zu erwerben, ebenso unbewegliches Eigentum, soweit es für den Betrieb der Gesellschaft erforderlich ist, vorbehältlich der in den beiderseitigen Landesgesetzen vorgesehenen Ausnahmefälle, wobei jedoch darüber Uebereinstimmung herrscht, dass diesfalls der Erwerb von Grundeigentum nicht der Zweck der Gesellschaft bilden darf."

Dies bedeutet, dass der Landesrechtsvorbehalt bei den juristischen Personen schärfer als bei den natürlichen Personen formuliert worden ist. Soweit es das Landesrecht zulässt, dürfen juristische Personen die für ihren Gewerbebetrieb notwendigen Grundstücke erwerben, dies allerdings nur mit der bedeutenden Einschränkung, dass der Grundstückshandel nicht den Geschäftszweck der Gesellschaft bilden darf (99). Die gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer in der Schweiz widersprechen dem Niederlassungsvertrag mit der Türkei somit nicht (100).

cc) Die Niederlassungsverträge, die nach ihrem Wortlaut den Ausländern gleiche Rechte wie den Inländern gewähren

aaa) Die Niederlassungsverträge mit Staaten, die ebenso wie die Schweiz den Grundstückserwerb durch Ausländer besonderen Beschränkungen unterwerfen

Dänemark, Island, Spanien und das Fürstentum Liechtenstein kennen in ihren Rechtsordnungen ebenso wie die Schweiz besondere Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer (101). Mit

99) BBl 1931 I 275 in Verbindung mit BBl 1927 II 292 f.

100) Unrichtig dagegen BBl 1960 II 1271.

101) Dazu im einzelnen hinten 108 f. (Dänemark), 108 f. (Island), 113 f. (Spanien), 111 (Fürstentum Liechtenstein).

allen diesen Staaten hat die Schweiz Niederlassungsverträge abgeschlossen, welche von ihrem Wortlaut her die ausländischen Staatsangehörigen hinsichtlich des Rechts, Grundstücke zu erwerben, in umfassender Weise berechtigen (102).

Im Zusammenhang mit dem bereits früher besprochenen subjektiven Geltungsbereich der Niederlassungsverträge (103) ist bei der Beurteilung der Abkommen mit Dänemark, Island, Spanien und dem Fürstentum Liechtenstein auch der alle Niederlassungsverträge beherrschende Grundsatz der Gegenseitigkeit von besonderer Bedeutung. Es ist damit im internationalen Vertragsrecht die gegenseitige Zusicherung gleichwertiger Vorteile durch die Vertragspartner gemeint. Gewöhnlich unterstehen die Niederlassungsverträge nur der formellen Gegenseitigkeit. Diese besteht in der gegenseitigen Uebernahme gleicher Verpflichtungen, bedeutet aber im Gegensatz zur materiellen Gegenseitigkeit nicht, dass die beiderseitig Berechtigten aus dem Niederlassungsvertrag auch tatsächlich in gleicher Weise begünstigt werden. Der Grundsatz der formellen Gegenseitigkeit ist den Niederlassungsverträgen regelmässig auch als Vorbehalt beigeordnet, weshalb deren Gleichbehandlungs- und Meistbegünstigungsklauseln nur dann anzuwenden sind, wenn das gleiche bei der Rechtsanwendung auch durch die Gegenpartei geschieht (104).

102) Siehe dazu Art. I und II des Niederlassungsvertrages mit Dänemark vom 10. Februar 1875 (SR 0.142.113.141) und BB1 1875 I 340 in Verbindung mit BB1 1863 III 818 f.; Art. 1 und 2 des Niederlassungsvertrages mit dem Fürstentum Liechtenstein vom 6. Juli 1874 (SR 0.142.115.141) und BB1 1874 III 171; Art. 1 und 2 des Niederlassungsvertrages mit Spanien vom 14. November 1879 (SR 0.142.113.321) und BB1 1879 III 901 f. Für Island ist der Niederlassungsvertrag mit Dänemark vom 10. Februar 1875 durch Notenaustausch vom 3./5. April 1963 zwischen dem EPD und der isländischen Gesandtschaft in der Bundesrepublik Deutschland verbindlich geworden (SR 0.142.114.451).

103) Vgl. dazu vorne 19 ff.

104) Zum Grundsatz der Gegenseitigkeit bei der Auslegung der Niederlassungsverträge vgl. im übrigen die ausführliche Darstellung bei Stoffel, 175-196.

Auf die mit Dänemark, Island, Spanien und dem Fürstentum Liechtenstein abgeschlossenen Niederlassungsverträge angewandt, bedeutet der Vorbehalt der formellen Gegenseitigkeit, dass diese Staaten nur verpflichtet sind, niederlassungsberechtigten Schweizern den freien Erwerb von Grundstücken zu gewähren. Denn die Schweiz selber verleiht das gleiche Recht grundsätzlich ebenfalls nur den niederlassungsberechtigten Ausländern (105). In keinem der erwähnten Staaten genossen die Schweizer Bürger zur Zeit eine Sonderbehandlung hinsichtlich des Erwerbs von Grundstücken. Auf sie sind die bestehenden gesetzlichen Beschränkungen in gleicher Weise anwendbar wie auf andere Ausländer (106). Im Vergleich zu den schweizerischen sind die ausländischen Vorschriften dabei unter Umständen strenger (107).

105) Vgl. dazu vorne 3.

106) Für das Fürstentum Liechtenstein siehe den Bericht der Fürstlichen Regierung an den Hohen Landtag zum Postulat betreffend die Handhabung des Grundverkehrsgesetzes vom 7. Mai 1979, 8, und die Entscheidung des Fürstlich-Liechtensteinischen Staatsgerichtshofes vom 29. April 1975, StGH 1975/1, ausführlich wiedergegeben bei Stoffel, 190 ff. Im übrigen verdankt der Verfasser entsprechende Angaben dem dänischen Justizdepartement, Kopenhagen, Datum 25. Januar 1982; der rechtswissenschaftlichen Fakultät Reykjavik, Datum 14. März 1982; und der "Dirección General de Transacciones Exteriores", Madrid, Datum 14. Dezember 1981.

107) In Dänemark dürfen Personen, die keinen Wohnsitz im Lande haben und auch früher nicht während eines Zeitraums von insgesamt fünf Jahren dort wohnhaft gewesen sind, Grundstücke nur mit Genehmigung des Justizministeriums erwerben (§ 1 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 344 vom 23. Dezember 1959 über den Erwerb von Grundeigentum, wiedergegeben bei Schmahl, 58). Für Ausländer werden an den Wohnsitz jedoch strengere Anforderungen gestellt als für Inländer (Entsprechende Angaben verdankt der Verfasser der schweizerischen Botschaft, Kopenhagen, Datum 8. Oktober 1981. Im gleichen Sinne ferner Jensen, in: Alien Acquisition of Real Property, 53). In Island bedarf grundsätzlich jeder ausländische Staatsangehörige einer Bewilligung für den Erwerb eines Grundstücks (Art. 1 Abs. 1 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 19 vom 6. April 1966 über den Erwerb von Grundstücken). In Spanien sind die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer je nach Art des zu erwerbenden Grundstücks unterschiedlich geregelt (Mullerat, 318 ff.). Im Fürstentum Liechtenstein ist grundsätzlich ein mindestens zehnjähriger Aufenthalt im Lande erforderlich, damit ein Ausländer ein Grundstück erwerben kann (Jehle, 72 f.).

bbb) Die Niederlassungsverträge mit Staaten, die im Gegensatz zur Schweiz den Grundstückerwerb durch Ausländer nicht oder nur unwesentlich beschränken

Belgien und die Niederlande kennen überhaupt keine gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer, während in der Bundesrepublik Deutschland, in Italien und in Frankreich das Recht, Grundstücke zu erwerben, nur geringfügig beschränkt ist (108). Auch mit diesen Staaten hat die Schweiz Niederlassungsverträge abgeschlossen, welche vom Wortlaut her die ausländischen Staatsangehörigen hinsichtlich des Grundstückerwerbs in umfassender Weise berechtigen (109). Die im Ausland unwidersprochen gebliebene schweizerische Vertragspraxis zu den Niederlassungsverträgen hat aber dazu geführt, dass diese heute nur noch den niederlassungsberechtigten Ausländern das Recht zum freien Grundstückerwerb verleihen (110). Diese Tatsache ist von erheblicher praktischer Bedeutung, da von den 70202 natürlichen Personen, die sich zwischen 1961 und 1980 um eine Bewilligung für den Erwerb eines Grundstücks in der Schweiz bewarben, 86,1 % aus der oben genannten Staatengruppe stammten. Die Bundesrepublik Deutschland lag dabei mit 47,3 % der Gesuchsteller deutlich an der Spitze. Darauf folgten Frankreich mit 10,6 %, die Niederlande mit 10,3 %, Italien mit 9,9 % und Belgien mit 8,0 % der Gesuchsteller (111). Diese Zahlen dürften sich inzwischen kaum wesentlich verändert haben.

108) Vgl. dazu im einzelnen hinten 105, 114 f.

109) Vgl. dazu Art. 1 und 2 des Niederlassungsvertrages mit Belgien vom 4. Juni 1887 (SR 0.142.111.721) und BBl 1887 III 315 in Verbindung mit BBl 1863 I 3, 11; Art. 1 des Niederlassungsvertrages mit den Niederlanden vom 19. August 1875 (SR 0.142.116.361) und BBl 1878 II 1069 f.; Art. 1 des Niederlassungsvertrages mit dem Deutschen Reiche vom 31. Dezember 1910 (SR 0.142.111.363) und BBl 1911 I 268; Art. 1 und 3 des Niederlassungsvertrages mit Italien vom 22. Juli 1868 (SR 0.142.114.541) und BBl 1868 III 434 f.; Art. 1 und 3 des Niederlassungsvertrages mit Frankreich vom 23. Februar 1882 (SR 0.142.113.491) und BBl 1882 I 693.

110) Darüber im einzelnen vorne 25 ff.

111) Volkswirtschaft 1981, 684

Die von der Schweiz erlassenen Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer haben sich auf die Rechte der Schweizer, Grundstücke im Ausland zu erwerben, bisher nicht nachteilig ausgewirkt.

ccc) Die Sonderstellung des schweizerisch-österreichischen Niederlassungsvertrages vom 7. Dezember 1875

Der zwischen der Schweiz und Oesterreich bestehende Niederlassungsvertrag vom 7. Dezember 1875 (112) bestimmt in Art. 2 folgendes:

"In Ansehung des Erwerbes, Besitzes und der Veräusserung von Liegenschaften und Grundstücken jeder Art sowie der Verfügungen über dieselben und der Entrichtung von Abgaben, Taxen und Gebühren für solche Verfügungen sollen die Angehörigen jedes der vertragenden Teile in dem Gebiete des andern die Rechte der Inländer geniessen."

Die juristischen Kontroversen über die inhaltliche Tragweite dieser Gleichbehandlungsklausel haben bis zu diplomatischen Schritten der beteiligten Vertragsparteien geführt. Anlass dazu gab der bereits erwähnte Entscheid Schubert des Bundesgerichts (113), worin dieses eine auf Art. 2 des Vertrages gestützte Klage abwies (114). Mit Note vom 28. April 1975 suspendierte darauf Oesterreich die umstrittene Bestimmung des beidseitigen Niederlassungsvertrages, im wesentlichen mit der Begründung, dass die darin festgelegte formelle Gegenseitigkeit bei der Behandlung der Staatsangehörigen beider Vertragsstaaten nicht mehr gewährleistet sei (115). In einer Kundmachung vom 26. Mai 1975 erklärte der österreichische Bundeskanzler Art. 2 des österreichisch-schweizerischen Niederlassungsvertrages "aufgrund allgemein anerkannter Regeln des Völker-

112) SR 0.142.111.631.

113) BGE 99 Ib 39 ff.

114) Zum Urteil vgl. im einzelnen vorne 16 ff.

115) Vgl. dazu den Notenwechsel vom 28. April/9. Mai 1975 betreffend Suspendierung von Art. 2 des Niederlassungsvertrages (SR 0.142.111.631.2).

rechts" als nicht mehr anwendbar (116). War der österreichische Standpunkt begründet, die Schweiz verletze Art. 2 des beidseitigen Niederlassungsvertrages, wenn sie auf österreichische Bürger die Bestimmungen des BewB anwende?

Nach seinem Wortlaut gewährt Art. 2 des Niederlassungsvertrages zwischen der Schweiz und Oesterreich allen Staatsangehörigen der Vertragsparteien uneingeschränkt das gleiche Recht, Grundeigentum zu erwerben. Da die ursprüngliche Fassung des schweizerisch-österreichischen Niederlassungsvertrages durch drei weitere Abkommen ergänzt worden ist, sind diese als spätere Verträge bei der Auslegung zu berücksichtigen. Der Vertrag "über die Anwendung früherer den Rechtsverkehr betreffender Verträge zwischen der Schweiz und Oesterreich" vom 25. Mai 1925 (117) bestätigt ausdrücklich die verpflichtende Wirkung des im Jahre 1875 geschlossenen Niederlassungsvertrages für die Vertragsparteien (118). Mit Notenwechsel vom 7. Juli 1948/11. Oktober/30. November 1949 bekräftigten die Vertragsparteien ihren früher bekundeten Willen erneut (119). Hingegen führte ein weiterer Vertrag, nämlich das "Abkommen zwischen dem schweizerischen Bundesrat und der österreichischen Bundesregierung betreffend zusätzliche Vereinbarungen über die Niederlassungsverhältnisse der beiderseitigen Staatsbürger" vom 14. September 1950 (120), zu einer materiellen Aenderung des Niederlassungsvertrages aus dem Jahre 1875. Diese betraf aber nur das Recht auf Aufenthalt und Niederlassung. Die Vertragsparteien vereinbarten ausdrücklich, dass die übrigen Teile des Niederlassungsvertrages aus dem Jahre 1875 von der Vertragsänderung

116) Vgl. dazu Bundesgesetzblatt für die Republik Oestereich vom 10. Juni 1975, 1319.

117) SR 0.196.116.3.

118) Siehe dazu Art. 1 des Vertrages.

119) Vgl. dazu SR 0.196.116.32.

120) SR 0.142.111.631.1.

nicht betroffen würden (121). Auch das Recht der Staatsangehörigen der beiden Vertragsstaaten, uneingeschränkt Grundeigentum zu erwerben, bestand daher weiter. Daran änderte sich auch nichts, als die Schweiz mit Wirkung ab 1. April 1961 für den Erwerb von Grundstücken durch "Personen im Ausland" die Bewilligungspflicht einführte. Da diese nicht an die Staatsangehörigkeit, sondern lediglich an den Wohnsitz anknüpfte, war auch für Oesterreich die Einhaltung des beidseitigen Niederlassungsvertrages gewahrt. Auf eine Anfrage des EPD erklärte die österreichische Regierung, entscheidend für ihre Haltung sei die Tatsache, dass das schweizerische Recht auf eine unterschiedliche Behandlung der beidseitigen Staatsangehörigen verzichte. Der BewB vom 23. März 1961 habe zwar ein neues Beurteilungskriterium - das der ständigen Wohnsitznahme - für das im Niederlassungsvertrag verankerte Recht auf freien Grundstückerwerb eingeführt, doch würden die Staatsangehörigen beider Staaten mit Wohnsitz ausserhalb der Schweiz weiterhin gleich behandelt (122). Im Jahre 1965, als die Schweiz die Bewilligungspflicht im Ergebnis neu an die Staatsangehörigkeit anknüpfte (123), war der Niederlassungsvertrag für beide Vertragsparteien noch ebenso verbindlich wie früher. Auch der Bundesrat vertrat in seiner Botschaft an die Bundesversammlung über "die Weiterführung der Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland" vom 27. November 1964 immer noch seine bisherige Auffassung, dass nur eine Anknüpfung an den Wohnsitz mit den Niederlassungsverträgen vereinbar sein könne (124). Wenn die eidgenössischen Räte nun plötzlich den Standpunkt vertraten, die Niederlassungsverträge berechtigten nur niedergelassene Ausländer, so traf diese Feststellung jedenfalls auf den österreichisch-schweizerischen Nie-

121) In diesem Sinne die Präambel des Vertrages.

122) Ausführlicher zur Stellungnahme der österreichischen Regierung Fischer/Hafner, 345 f.; Simma, 77.

123) Dazu ausführlicher vorne 25 f.

124) BB1 1964 II 1256.

derlassungsvertrag nicht zu (125). Aufgrund des mehrmals klar geäußerten Willens der Schweiz, der mit Oesterreich abgeschlossene Niederlassungsvertrag begünstige alle Staatsangehörigen der Vertragsparteien ohne jede Einschränkung, durfte die österreichische Regierung zu Recht davon ausgehen, dass die Schweiz mit der Aenderung des BewB vom 30. September 1965 ihre staatsvertraglichen Verpflichtungen verletzte. Die österreichische Regierung sah sich in ihrer Auffassung umso mehr bestärkt, als die österreichische Praxis zu den Niederlassungsverträgen bis anhin immer davon ausgegangen war, das Recht auf freien Grundstückerwerb schliesse nicht nur die niedergelassenen, sondern auch alle übrigen Staatsangehörigen der Vertragsparteien ein (126).

Eine auf den österreichisch-schweizerischen Niederlassungsvertrag bezogene Auslegung ergibt daher, dass das darin verbriefte Recht, Grundeigentum zu erwerben, für alle natürlichen Personen, welche die Staatsangehörigkeit eines der beiden Vertragsstaaten besitzen, nach wie vor uneingeschränkt gilt. Wie die Schweiz wendet allerdings auch Oesterreich zur Zeit Art. 2 des Niederlassungsvertrages nicht an, dies jedenfalls solange, bis die Schweiz sich wieder in der Lage sieht, "die erwähnte Vertragsbestimmung wieder entsprechend anzuwenden" (127).

Wie ist die österreichische Reaktion zu erklären? Weshalb handelten andere Staaten nicht gleich wie Oesterreich? Die Antwort auf beide Fragen ist nicht leicht zu finden. Sicher bestand ein unmittelbares Interesse Oesterreichs, den Niederlas-

125) Ueber die Meinungsbildung im Parlament besonders Sten. Bull. StR 1965, 25-30, 125-130; Sten. Bull. NR 1965, 377-400, 422-424.

126) Vgl. dazu z.B. das Urteil des VfGH Wien vom 15. Juni 1976, das den österreichisch-schweizerischen Niederlassungsvertrag betraf, EuGRZ 1977, 3 ff. Daneben äussern sich zur österreichischen Praxis auch Fischer/Hafner, 346; und Miessler, 342 f., 349-351.

127) Vgl. dazu den Notenwechsel vom 28. April/9. Mai 1975 betreffend Suspension von Art. 2 des Niederlassungsvertrages (SR 0.142.111.631.2).

sungsvertrag mit der Schweiz zu suspendieren, da diese durch ihr Verhalten den Grundsatz der formellen Gleichbehandlung verletzte. Andererseits ist der fehlende Widerspruch gegen die neue Fassung des BewB vom 30. September 1965 durch die übrigen Staaten möglicherweise damit zu erklären, dass sie den schweizerischen Standpunkt für begründet oder doch vertretbar hielten. Vielleicht bildeten sie sich auch überhaupt keine Meinung darüber und waren sich daher der sich stellenden Rechtsprobleme gar nicht bewusst. Jedenfalls lässt sich heute nicht mehr feststellen, welche Beweggründe für das Stillschweigen im einzelnen ausschlaggebend waren.

e) Ergebnisse

In der Lehre und der Praxis ist es umstritten, wie weit die Niederlassungsverträge heute noch Geltungskraft besitzen. Diese Feststellung gilt auch für die darin enthaltenen Gleichbehandlungs- und Meistbegünstigungsklauseln, die den Ausländern besondere Rechte hinsichtlich des Erwerbs von Grundstücken verleihen (128). Im Entscheid Schubert hätte das Bundesgericht Gelegenheit gehabt, dazu ein klärendes Urteil zu fällen. Leider verzichtete es aber darauf (129).

Eine nähere Prüfung der Frage ergibt indessen folgendes. Zunächst sind die Niederlassungsverträge grundsätzlich nicht auf juristische Personen anwendbar. Nach ihrem Wortlaut berechnen sie gewöhnlich nur natürliche Personen. Aus diesem Grunde hat die Schweiz die gesetzlichen Vorschriften, die den Erwerb von Grundstücken durch "Personen im Ausland" beschränken, ohne Rücksicht auf bestehende Niederlassungsverträge bisher immer auch auf juristische Personen angewandt. Im Ausland ist diese Praxis auf keinen Widerspruch gestossen, so dass davon ausgegangen werden darf, dass sie auch dort bindende Wirkung

128) Vgl. dazu vorne 13 f.

129) Vgl. dazu vorne 16 ff.

entfaltet (130). Ausserdem gewähren die wenigen Niederlassungsverträge, worin sich Bestimmungen über die juristischen Personen befinden, diesen keine besonderen Rechte hinsichtlich des Grundstückserwerbs (131).

Alle Niederlassungsverträge sind auf natürliche Personen ausländischer Staatsangehörigkeit anwendbar. Allerdings berechtigt gegenwärtig nur noch der österreichisch-schweizerische Niederlassungsvertrag die Angehörigen beider Staaten dem Wortlaut entsprechend umfassend. Denn Oesterreich war das einzige Land, das die in der revidierten Fassung des BewB vom 30. September 1965 zum Ausdruck kommende restriktive Neuinterpretation der Niederlassungsverträge durch die Schweiz nicht billigte (132). Durch ihr passives Verhalten bekundeten dagegen alle übrigen Staaten ihr stillschweigendes Einverständnis mit dem von der Schweiz eingenommenen Rechtsstandpunkt, die Niederlassungsverträge berechtigten nur niederlassungsberechtigte Ausländer (133). Da die gesetzlichen Vorschriften, die den Erwerb von Grundstücken durch "Personen im Ausland" in der Schweiz beschränken, auf niederlassungsberechtigte Ausländer gewöhnlich nicht anwendbar sind, verleihen die Niederlassungsverträge den ausländischen Staatsangehörigen grundsätzlich keine besonderen Rechte hinsichtlich des Erwerbs von Grundstücken (134). Eine einzige Ausnahme von dieser Regel bildet der österreichisch-schweizerische Niederlassungsvertrag, der nach richtiger Auslegung sämtliche Ausländer berechtigt (135).

In objektiver Beziehung weisen die Niederlassungsverträge teilweise Unterschiede auf. Die mit Grossbritannien und Irland

130) Vgl. dazu im einzelnen vorne 23 ff.

131) Vgl. dazu vorne 33 ff.

132) Vgl. dazu im einzelnen vorne 39 ff.

133) Vgl. dazu im einzelnen vorne 27 ff.

134) Vgl. dazu im einzelnen vorne 30.

135) Vgl. dazu im einzelnen vorne 39 ff.

sowie mit Griechenland abgeschlossenen Verträge enthalten beide Meistbegünstigungsklauseln, während das Abkommen mit der Türkei lediglich einen echten Landesrechtsvorbehalt kennt (136). Im Gegensatz dazu verleihen die Niederlassungsverträge mit der Bundesrepublik Deutschland, Italien, Frankreich, den Niederlanden, Dänemark, Island, Spanien, dem Fürstentum Liechtenstein und Oesterreich den Ausländern hinsichtlich des Erwerbs von Grundstücken von ihrem Wortlaut her objektiv die gleichen Rechte wie den Inländern (137). Von diesen Staaten kennen Dänemark, Island, Spanien, Oesterreich und das Fürstentum Liechtenstein in ihren Rechtsordnungen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer, die mit denjenigen vergleichbar sind, welche die Schweiz erlassen hat (138). Aufgrund des alle Niederlassungsverträge beherrschenden Gegenrechtsvorbehaltes sind die erwähnten Staaten nur verpflichtet, niederlassungsberechtigten Schweizern den freien Erwerb von Grundstücken zu gewähren. Denn die Schweiz selber verleiht das gleiche Recht grundsätzlich ebenfalls nur den niederlassungsberechtigten Ausländern (139). In Dänemark, Island, Spanien und dem Fürstentum Liechtenstein geniessen die Schweizer Bürger keine Sonderbehandlung hinsichtlich des Erwerbs von Grundstücken. Sie sind den bestehenden Beschränkungen in gleicher Weise unterworfen wie andere Ausländer. Im Vergleich zum schweizerischen kann das ausländische Recht dabei unter Umständen strenger sein (140). Anders als alle übrigen Staaten wendet Oesterreich in seiner Praxis die Niederlassungsverträge grundsätzlich auch auf nicht niedergelassene Ausländer an. Die Angehörigen von Staaten, mit denen Oester-

136) Siehe dazu vorne 32 ff.

137) Siehe dazu vorne 35 ff.

138) Vgl. dazu vorne 35.

139) Vgl. dazu im einzelnen vorne 36 f.

140) Vgl. dazu im einzelnen vorne 37.

reich einen Niederlassungsvertrag abgeschlossen hat, der das Recht auf freien Grundstückerwerb gewährt, geniessen daher nach dem österreichischen Recht gegenüber den übrigen Ausländern grundsätzlich eine Sonderbehandlung. Da die Schweiz aber kein Gegenrecht hält, hat Oesterreich den beidseitigen Niederlassungsvertrag bis auf weiteres suspendiert, mit der Wirkung, dass Schweizer Bürger, die in Oesterreich ein Grundstück erwerben, den gleichen Beschränkungen unterliegen wie die Ausländer, mit denen Oesterreich keinen Niederlassungsvertrag abgeschlossen hat (141). Schliesslich ist noch auf diejenigen Staaten hinzuweisen, die den Grundstückerwerb durch Ausländer überhaupt nicht oder nur unwesentlich beschränken. Es sind dies Belgien, die Niederlande, die Bundesrepublik Deutschland, Italien und Frankreich, woher über 85 % der ausländischen Erwerber von schweizerischen Grundstücken stammen. Es ist von grosser praktischer Bedeutung für die Schweiz, dass alle mit diesen Staaten abgeschlossenen Niederlassungsverträge nur den niederlassungsberechtigten Ausländern das Recht auf freien Erwerb von Grundstücken gewähren. Denn allein eine solche Auslegung ermöglicht eine Anwendung der bestehenden gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch "Personen im Ausland" im Einklang mit dem geltenden Staatsvertragsrecht. Andererseits haben sich die schweizerischen Vorschriften zum Schutze des einheimischen Bodens vor Ueberfremdung auf die Rechte der Schweizer, Grundstücke im Ausland zu erwerben, bisher nicht nachteilig ausgewirkt (142).

141) Vgl. dazu im einzelnen vorne 39 ff.

142) Vgl. dazu im einzelnen vorne 38 f.

B. Die Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen

Ebenso wie andere Industriestaaten (143) hat die Schweiz in jüngerer Zeit mit verschiedenen Entwicklungsländern eine Reihe von Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen abgeschlossen (144). Beinahe alle dieser Verträge enthalten Inländerbehandlungs- und Meistbegünstigungsklauseln, die sich auf Investitionen beziehen, welche durch Staatsbürger oder Gesellschaften einer der beiden Vertragsparteien getätigt werden (145). Als geschützte Investition gilt immer auch das unbewegliche Vermögen (146).

Bisher fehlt eine vertiefte Untersuchung über die von der Schweiz abgeschlossenen Investitionsförderungs- und Investitionsschutzverträge. Soweit neuere schweizerische Stellungnahmen vorliegen, besteht aber Einigkeit darüber, dass diese die Regelungshoheit der Vertragsparteien hinsichtlich der Zulassung von ausländischen Investitionen unangetastet lassen (147). Begründet wird diese Auffassung damit, dass die Investitionsförderungs- und Investitionsschutzverträge im wesentlichen nur die Regeln des Völkergewohnheitsrechts kodifizieren, und nach diesem kein Anspruch darauf besteht, Vermögensrechte im Ausland

143) Voss, 369, Anm. 11 und 12.

144) Eine Uebersicht über alle von der Schweiz abgeschlossenen Abkommen ist zu finden in BB1 1982 III 1030 f.

145) Vgl. dazu z.B. Art. 2 und 3 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Mali betreffend die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen vom 8. März 1978 (AS 1979, 222 f.; SR 0.975.254.1).

146) Vgl. dazu z.B. Art. 2 Ziff. 3 des Abkommens mit Mali.

147) Gattiker, 47-51; Lévy/Gattiker, 59.

zu erwerben (148). Dieser Argumentation ist beizupflichten (149).

Die durch Investitionsförderungs- und Investitionsschutzverträge verpflichteten Staaten werden somit nicht gehindert, auf ihrem Staatsgebiet gesetzliche Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer einzuführen.

148) Gattiker, a.a.O.; Lévy/Gattiker, a.a.O.

149) Der schweizerisch-indonesische Investitionsvertrag vom 6. Februar 1974 (AS 1976, 1954 ff.; SR 0.975.242.7) enthält zwar einen ausdrücklichen Vorbehalt bezüglich des Grundstückserwerbs durch Ausländer. Geht man aber davon aus, dass die Investitionsförderungs- und Investitionsschutzverträge im wesentlichen nur die Regeln des Völkergewohnheitsrechts kodifizieren, so besteht kein Anlass, die Zulassung von Investitionen in den Geltungsbereich der Verträge einzubeziehen.

ZWEITER TEIL

Die Verfassungsmässigkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer in der Schweiz und ihre rechtliche Durchsetzbarkeit

1. KAPITEL

Die Verfassungsmässigkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer in der Schweiz

I. Uebersicht

In der geltenden Verfassung ist die Zuständigkeit für den Erlass von gesetzlichen Vorschriften über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer nicht ausdrücklich geregelt worden. Das seit dem 1. Januar 1985 in Kraft stehende BewG vom 16. Dezember 1983, das die Materie regelt, wird jedoch auf die allgemeine Zuständigkeit des Bundes im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten sowie die Artikel 20, 64 und 64^{bis} BV gestützt (1). Es knüpfte damit teilweise an den BewB vom 23. März 1961 an, der vom 1. April 1961 bis zum 31. Dezember 1984 die massgebliche Rechtsgrundlage für den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer in der Schweiz bildete (2).

Die beiden umfassendsten und damit wichtigsten Verfassungsgrundlagen für den Erlass von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer sieht der Gesetzgeber in der allgemeinen Zuständigkeit des Bundes im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten und in Art. 64 BV, der dem Bund u.a. die Gesetzgebung über das gesamte Zivilrecht überträgt. Dagegen kommt den zusätzlich angerufenen Artikeln der BV lediglich eine untergeordnete Bedeutung zu. Art. 20 BV bezieht sich auf den Grundstückerwerb in der Nähe einer wichtigen militärischen Anlage,

1) Siehe dazu den Ingress zum BewG.

2) Siehe dazu den Ingress zum BewB (AS 1961, 203).

der die militärische Sicherheit gefährden kann (3). Art. 64^{bis} BV bezieht sich auf die zur Rechtsdurchsetzung erforderlichen Strafbestimmungen (4).

Zweifellos auf der Verfassung beruhen gesetzliche Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer, die aus Gründen der Landesverteidigung und der militärischen Sicherheit erlassen werden (5). Ebenso sicher ist die Verfassungsmässigkeit von Strafbestimmungen, die zur Ahndung von Gesetzesverletzungen angeordnet werden (6). Im weiteren sind die Meinungen darüber aber geteilt, ob gesetzliche Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer in der Schweiz verfassungsrechtlich haltbar sind (7).

II. Die verschiedenen Auffassungen zur Verfassungsmässigkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer

A. Die Auffassungen des Bundesrates und der eidgenössischen Räte im Hinblick auf das bisherige Recht

In seiner Botschaft vom 15. November 1960 (8) stützte der Bundesrat die neu einzuführende Bewilligungspflicht für den Grundstückserwerb durch "Personen im Ausland" auf Art. 64 Abs. 2 BV (9). Er begründete seine Auffassung im wesentlichen damit, dass

-
- 3) Zum Erwerb in der Nähe einer wichtigen militärischen Anlage siehe Art. 5 Abs. 2 BewG und Art. 2 Abs. 2 und 3 BewV in Verbindung mit Art. 12 lit. e BewG, Art. 16 Abs. 3 BewG sowie Art. 13 und 14 BewV.
 - 4) Strafrechtliche Vorschriften finden sich in den Art. 28 bis 35 BewG.
 - 5) BBl 1981 III 639 in Verbindung mit BBl 1960 II 1278. Daneben siehe auch Junod, Mémoires, 130.
 - 6) BBl, a.a.O.
 - 7) Einen Ueberblick über die Meinungsbildung im Parlament und in der Lehre bietet VPB 46/II, 1982, Nr. 21, 153 ff.
 - 8) BBl 1960 II 1273 ff.
 - 9) Art. 64 Abs. 2 BV bestimmt: "Der Bund ist zur Gesetzgebung auch in den übrigen Gebieten des Zivilrechts befugt."

der Bund einzelne Rechtssätze des öffentlichen Rechts zur notwendigen oder zweckmässigen Ergänzung des Privatrechts erlassen dürfe, ohne dabei seine Kompetenz aus Art. 64 Abs. 2 BV zu überschreiten. Die Bewilligungspflicht stelle nach ihrem Zwecke öffentliches Recht dar. Sie habe sowohl für den Veräusserer als auch für den Erwerber eines Grundstücks eine öffentlich-rechtliche Beschränkung der Vertragsfreiheit zur Folge. Weiter ergebe sich aus der Einführung der Bewilligungspflicht für den Veräusserer eine Eigentumsbeschränkung, während der Erwerber dadurch eine Beschränkung seiner Eigentums- und damit seiner Rechtsfähigkeit erleide. Solches die private Rechtsfähigkeit veränderndes öffentliches Recht sei aber mit der Privatrechtsordnung so eng verknüpft, dass ihm der Zivilrechtscharakter im Sinne von Art. 64 Abs. 2 BV nicht abgesprochen werden dürfe. Die Richtigkeit dieser Auffassung werde auch dadurch belegt, dass eine Bewilligungspflicht gestützt auf das kantonale öffentliche Recht der Einheit und der derogatorischen Kraft des Bundesprivatrechts widersprechen würde. Schliesslich würden durch die Einführung der Bewilligungspflicht auch nicht die Eigentumsgarantie, die Handels- und Gewerbefreiheit und das Gleichbehandlungsgebot von Art. 4 BV verletzt. Die eidgenössischen Räte übernahmen nach anfänglichen Zweifeln die Argumentation des Bundesrates. Am 23. März 1961 wurde der BewB verabschiedet und trat am 1. April desselben Jahres in Kraft. Auch später hielt das Parlament an seiner bisherigen Auffassung fest (10).

10) BBl 1981 III 640.

B. Die Auffassungen des Bundesrates und der eidgenössischen Räte im Hinblick auf das BewG

In seiner Botschaft zu einem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch "Personen im Ausland" und zur Volksinitiative "gegen den Ausverkauf der Heimat" vom 16. September 1981 beurteilte der Bundesrat die Verfassungsmässigkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer teilweise gleich wie früher. Neu neben Art. 64 BV war allerdings die Beanspruchung der allgemeinen Zuständigkeit im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten als zusätzliche umfassende Verfassungsgrundlage. Der Bundesrat vertritt die Auffassung, mit der Einführung der Bewilligungspflicht für den Erwerb schweizerischer Grundstücke durch "Personen mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland" regle der Bund zwar keine Beziehungen zur Staatenwelt. Die Kompetenz zur Wahrung der auswärtigen Angelegenheiten decke jedoch auch Massnahmen gegenüber Einzelpersonen, wenn damit die Behauptung der nationalen Unabhängigkeit angestrebt werde. Die Einführung der Bewilligungspflicht habe grenzüberschreitende Wirkungen. Entscheidend dafür sei der Umstand, dass diese grundsätzlich an den ausländischen Wohnsitz oder Sitz des Erwerbers anknüpfe (11). Beide Kammern des eidgenössischen Parlaments haben sich der Auffassung des Bundesrates angeschlossen. Während im Nationalrat ein Rückweisungsantrag an den Bundesrat mit dem Auftrag, die Verfassungsmässigkeit des BewG zu überprüfen, immerhin noch 10 von 140 Stimmen auf sich vereinigen konnte, trat der Ständerat ohne Gegenstimme auf die Gesetzesvorlage des Bundesrates ein (12). Am 16. Dezember 1983 wurde das BewG von den eidgenössischen Räten verabschiedet und trat am 1. Januar 1985 in Kraft.

11) BBl 1981 III 639 ff. Daneben siehe zur Verfassungsmässigkeit des BewG auch die Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz, wiedergegeben in VPB 46 II, 1982, Nr. 21, 153 ff.

12) Vgl. dazu Sten. Bull. NR 1983, 156, und Sten. Bull. StR 1983, 406.

C. Die Stellungnahmen der Lehre

Die Lehre kam bisher beinahe einhellig zum Schluss, die Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer widerspreche der BV (13). Einzig Max Imboden vertrat in einem Gutachten zu Händen des Bundesrates im Jahre 1960 die gegenteilige Ansicht. Für seine Auffassung berief er sich dabei auf Art. 64 BV. Da sich der Bundesrat die These Imbodens zu eigen machte, braucht diese hier nicht mehr besonders dargestellt zu werden (14).

III. Die Kompetenz des Bundes, das Zivilrecht zu regeln, als Verfassungsgrundlage für die Regelung des Grundstückerwerbs durch Ausländer

A. Grundsätzliches zur Verfassungsauslegung

Auf die Verfassungsauslegung sind grundsätzlich die allgemeinen Lehren über die Gesetzesauslegung anwendbar. Es gelten dafür im wesentlichen die gleichen Grundsätze (15). Das Ziel jeder Auslegung ist die Ermittlung des im Gesetz niedergelegten Gedankeninhalts (16). Ueber die Art und Weise, wie der objektive Sinn eines Rechtssatzes am besten erfasst werden kann, sind die Meinungen aber geteilt. In der Lehre werden grundsätzlich zwei verschiedene Auslegungsmethoden befürwortet. Bei der einen, der historischen Auslegungsmethode, steht die Erforschung des entste-

13) Auer, 127; Cart, 67; GRAL, in: Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens, 469-472; Gygi, Rechtsetzungszuständigkeit, 348 f.; Herold, in NZZ, Nr. 68 vom 8. Januar 1961, Blatt 7; Huber, Berner Kommentar, N 244 zu Art. 6 ZGB; derselbe, in NZZ, Nr. 918 vom 13. März 1961, Blatt 12; Junod, Mémoires, 129 f.; derselbe, RDAF, 241-244; Lyk, 147 f.; Widmer, 84 f.; Wipfli, 91 f. und 104; Wyss, 24-26.

14) Ausführlich ist die These Imbodens wiedergegeben in der NZZ, Nr. 4313 vom 6. Dezember 1960, Blatt 4, und in der NZZ, Nr. 173 vom 17. Januar 1961, Blatt 3.

15) Campiche, 57; Schürmann, 267.

16) Stellvertretend für andere Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 132 ff. zu Art. 1 ZGB.

hungszeitlichen Sinnes einer Norm im Vordergrund. Massgebend ist, was die mit der Vorbereitung oder dem Erlass des Gesetzes betrauten Personen, Ausschüsse oder Behörden gedacht haben. Besondere Bedeutung kommt dabei den Materialien des Gesetzes wie den Botschaften des Bundesrates oder den Protokollen über die parlamentarischen Beratungen der eidgenössischen Räte zu. Nach der objektiv-zeitgemässen Auslegungsmethode bildet die Entstehungsgeschichte einer Norm dagegen nur eines von verschiedenen Hilfsmitteln, um deren genauen Inhalt festzustellen. Der Wille des historischen Gesetzgebers ist nicht absolut verbindlich, da Rechtssätze nach dieser Auslegungsmethode primär aus sich selbst, d.h. nach ihrem Wortlaut, Sinn und Zweck sowie nach den ihnen zugrunde liegenden Wertungen auszulegen sind. Die objektiv-zeitgemässe Auslegungsmethode erfasst eine Norm mit demjenigen Inhalt, der ihr im Zeitpunkt ihrer Beurteilung zukommt. In diesem Sinne berücksichtigt sie, dass sich die ursprüngliche Bedeutung einer Norm nachträglich ändern kann (17): Die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung zieht keine der beiden erwähnten Auslegungsmethoden der andern vor. Sie wählt jeweils diejenige, mit welcher der objektive Sinn der Norm am besten erfasst wird (18).

Bei der nachfolgenden Prüfung von Art. 64 Abs. 2 BV als Verfassungsgrundlage für gesetzliche Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer wird sowohl die historische als auch die objektiv-zeitgemässe Auslegungsmethode angewendet. Zunächst wird der entstehungszeitliche Sinn von Art. 64 Abs. 2 BV unter Heranziehung der Gesetzesmaterialien zum ZGB geprüft. Später erfolgt eine Auslegung dieser Bestimmung unter Mitberücksichtigung der heute bestehenden Verhältnisse.

17) Ausführlicher zur Verfassungsauslegung Aubert, *Traité*, Bd. I, N 288-304; Campiche, 57 f.; Schürmann, 265 ff. Allgemein zur Gesetzesauslegung besonders Meier-Hayoz, *Berner Kommentar*, N 132 ff. zu Art. 1 ZGB; Grisel, 122-142.

18) Imboden/Rhinow, 130.

B. Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit nach der historischen Auslegungsmethode

1. Die Bedeutung der Entstehungsgeschichte des ZGB für die Auslegung von Art. 64 Abs. 2 BV

Nach Art. 64 Abs. 2 BV steht dem Bund die Gesetzgebung über das gesamte Zivilrecht zu. Diese Kompetenz des Bundes war in der BV vom 29. Mai 1874 ursprünglich noch nicht verankert. Erst die Verfassungsnovelle vom 13. November 1898 begründete die Zuständigkeit des Bundes zur Vereinheitlichung des Zivilrechts in der Schweiz (19).

In seiner Botschaft vom 28. November 1896 zur Revision von Art. 64 BV äusserte sich der Bundesrat nicht zum Begriff des Zivilrechts (20). Auch während der parlamentarischen Beratungen wurde wenig über die Bedeutung der neuen Verfassungsbestimmung gesprochen. Im Ergebnis brachten lediglich einige Redner zum Ausdruck, dass der Begriff des Zivilrechts im Sinne von Art. 64 Abs. 2 BV auch diejenigen Verfahrensnormen umfasse, die zur Verwirklichung der Privatrechtsgesetzgebung erforderlich seien (21). Diese Tatsache bedeutet für die Auslegung von Art. 64 Abs. 2 BV, dass sich der Begriff des Zivilrechts nicht schon allein aus dem Wortlaut der Verfassung, sondern erst mit Hilfe der Gesetzesmaterialien zum ZGB bestimmen lässt (22). Während der Ausarbeitung des ZGB sah sich der Gesetzgeber denn auch in verschiedener Hinsicht veranlasst, zur Kompetenz des Bundes, das Zivilrecht zu vereinheitlichen, näher Stellung zu beziehen. Zunächst ist daher zu untersuchen, ob und in welchem Umfang der Gesetzgeber bei der Schaffung des ZGB das Recht, Grundeigentum zu erwerben, als Institut des Zivilrechts begriff. Darauf auf-

19) Burckhardt, 582-585.

20) BBl 1896 IV 754 ff. und insbesondere 771.

21) Burckhardt, 585.

22) Aehnlich Huber, Berner Kommentar, N 19 zu Art. 6 ZGB; und auch schon Egger, Festgabe, 182.

bauend ist zu prüfen, ob sich die Auffassung des Bundesrates und der eidgenössischen Räte, die Bewilligungspflicht für den Grundstückerwerb durch "Personen im Ausland" stelle Zivilrecht dar, historisch belegen lässt.

2. Die Auswirkungen der Vereinheitlichung des Zivilrechts auf die Fähigkeit, Grundeigentum zu erwerben

a) Die Fähigkeit der ausländischen Staatsangehörigen, Grundeigentum zu erwerben

Vor dem Inkrafttreten des ZGB waren die ausländischen Staatsangehörigen den Inländern noch nicht in der ganzen Schweiz gleichgestellt. Neben Kantonen, welche die Ausländer privatrechtlich grundsätzlich gleich wie die Schweizer Bürger behandelten, bestanden auch noch kantonale Rechte mit einer gegenteiligen Regelung. So bestimmte z.B. Art. 7 des waadtländischen ZGB:

"Les étrangers au Canton de Vaud y jouiront des droits civils, d'après les lois qui leur sont relatives."

Daneben fanden sich auch weniger einschneidende Zivilrechtsgesetze wie dasjenige des Kantons Freiburg. Es erklärte in Art. 10:

"Lorsque les indigènes de ce Canton sont traités dans quelque pays étranger avec moins de faveur que les indigènes du dit pays, le Conseil d'Etat autorise la rétorsion, et les tribunaux en font l'application, s'il y a lieu."

Neben diesen allgemeinen Bestimmungen über die Rechtsfähigkeit der Ausländer bestanden in verschiedenen Kantonen für einzelne Gebiete des Zivilrechts auch besondere Vorschriften über die Rechtsstellung der Ausländer. Dazu gehörte auch der Erwerb von Grundeigentum und Hypotheken durch Ausländer. Mehrere Kantone verlangten dafür eine staatliche Bewilligung. Dieser Grundsatz war regelmässig nicht in einem eigentlichen Zivilrechtsgesetz niedergelegt. Nur der Kanton Bern regelte den Grundstückerwerb durch Ausländer sowohl im Zivilrechtsgesetz (23) als auch in

23) Bernisches Zivilrechtsgesetz, Satz 677.

einem besonderen Dekret vom 17. November 1836. In den Kantonen St. Gallen (24), Wallis (25) und Genf (26) bestanden Spezialgesetze dafür. Ganz untersagt war der Erwerb von Grundstücken durch Ausländer in Anlehnung an alte historische Traditionen in Obwalden (27) und grundsätzlich auch in Uri (28).

Bei der Ausarbeitung des ZGB war es unbestritten, dass die bisherigen kantonalen Beschränkungen der Rechtsfähigkeit, welche an die Staatsangehörigkeit anknüpften, aufgegeben werden sollten. Besonders deutlich kam diese Auffassung in den massgeblichen Voten während der parlamentarischen Beratungen des bundesrätlichen Entwurfs zu einem Schweizerischen Zivilgesetzbuch zum Ausdruck (29). Sehr klar äusserte sich dabei der französischsprachige Kommissionsreferent im Nationalrat zur Rechtsfähigkeit der Ausländer. Er führte u.a. wörtlich aus:

"Tandis que le code Napoléon fait dépendre la jouissance des droits civils de la nationalité, notre code accorde expressément cette jouissance à toute personne humaine. Nous ne distinguons pas non plus, comme le fait la législation française, entre les étrangers, parmi ceux qui ont été admis et ceux qui n'ont pas été admis à fixer leur domicile dans le pays" (30).

Ausdrücklich im gleichen Sinne hatte sich schon früher der massgebliche Gesetzesredaktor des ZGB, Eugen Huber, geäussert (31). In der Lehre fand der Grundsatz der privatrechtlichen Rechtsgleichheit allgemeine Zustimmung. Am treffendsten brachte dies

24) Handänderungsgesetz vom 19. Februar 1842.

25) Gesetz vom 19. Dezember 1829.

26) Loi sur l'acquisition des fonds immeubles vom 4. April 1849.

27) Laut Landsgemeindebeschlüssen von 1382, 1697 und 1810.

28) Landbuch I, Art. 98 und 178. Zum gesamten Fremdenrecht vor der Vereinheitlichung des Zivilrechts siehe im übrigen Huber, System und Geschichte, Bd. I, 144-152.

29) Für die Debatte im Nationalrat vgl. Sten. Bull. 1905, 448-459. Bezüglich der Debatte im Ständerat vgl. Sten. Bull. 1905, 908-914.

30) Sten. Bull. 1905, 453.

31) Huber, Erläuterungen, Bd. 1, 45-48

August Egger zum Ausdruck, indem er erklärte, für das Gebiet des Zivilrechts gebe es kein "Fremdenrecht" mehr (32). Die Vereinheitlichung des Zivilrechts in der Schweiz bildete daher ein wichtiges Ereignis innerhalb der Entwicklung des Fremdenrechts. Durch die Einführung des ZGB wurde die Rechtsstellung des Ausländers gegenüber den bisherigen kantonalen Rechten entscheidend verbessert. Auch der Erwerb von Grundstücken war den Ausländern von nun an in der ganzen Schweiz unbeschränkt möglich.

b) Die Fähigkeit der juristischen Personen, Grundeigentum zu erwerben

Vor dem Inkrafttreten des ZGB bestanden bereits bundesrechtliche Vorschriften über die Aktiengesellschaften, die Genossenschaften und die Vereine. Im übrigen war das Recht der juristischen Personen aber noch kantonal geordnet. Kantonale Beschränkungen der Rechtsfähigkeit juristischer Personen bestanden damals noch in verschiedener Hinsicht. Allgemein wurden sie unter dem Namen Beschränkungen der "Toten Hand" oder französisch "main morte" zusammengefasst. Diese bestanden im wesentlichen darin, dass die Erwerbsfähigkeit der juristischen Personen namentlich bezüglich des Erwerbs von Schenkungen, von letztwilligen Verfügungen oder von Grundstücken beschränkt war (33).

Während der Vorarbeiten zum ZGB war man nicht bereit, auf die bisherigen kantonalen Beschränkungen der Rechtsfähigkeit juristischer Personen zu verzichten. Zunächst bestimmte Art. 69 des Departementalentwurfs zum Personen- und Familienrecht vom 5. Dezember 1896:

32) Egger, Zürcher Kommentar, N 21 zu Art. 11 ZGB.

33) Huber, System und Geschichte, Bd. I, 160, 168; Bd. II, 33-36. Daneben siehe auch die Botschaft des Bundesrates vom 28. Mai 1904, BB1 1904 IV 19 f.

"Den Kantonen bleibt es vorbehalten, die Rechtsfähigkeit der ihrem Gebiete angehörigen Körperschaften und Anstalten im allgemeinen oder gewisser Arten derselben dadurch zu beschränken, dass sie ihnen die Annahme von Zuwendungen in Wertbeträgen von über tausend Franken, sowie den Erwerb von Liegenschaften nur unter jedesmaliger staatlicher Bewilligung gestatten."

Art. 72 des Vorentwurfs des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements vom 15. November 1900 ergänzte die zuvor erwähnte Bestimmung dahingehend, dass öffentliche Körperschaften und Anstalten des Auslandes zum Erwerb von Liegenschaften der Bewilligung des Bundesrates bedurften. Später wurde die bisherige Fassung des Vorentwurfs des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements vom 15. November 1900 durch die Expertenkommission abgeändert. Art. 72 lautete nun:

"Die kantonale Gesetzgebung kann für den Erwerb von Liegenschaften durch juristische Personen eine jedesmalige staatliche Bewilligung vorschreiben. Juristische Personen des Auslandes bedürfen für den Erwerb von Liegenschaften in der Schweiz, soweit nicht die Staatsverträge etwas anderes bestimmen, neben dieser Bewilligung eine solche auch von seiten des Bundesrates. Auf Aktiengesellschaften finden diese Vorschriften keine Anwendung."

Der revidierte Vorentwurf des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements aus dem Jahre 1903 sah dagegen wieder eine einfachere Fassung von Art. 72 vor. Art. 63 des bundesrätlichen Entwurfs vom 28. Mai 1904 stimmte damit wörtlich überein. Er lautete:

"Die kantonale Gesetzgebung kann für den Erwerb von Liegenschaften durch juristische Personen die staatliche Bewilligung vorschreiben. Auf Aktiengesellschaften und Genossenschaften findet diese Vorschrift keine Anwendung."

Zur Rechtsnatur dieser Bestimmung nahm der Bundesrat dabei nicht unmittelbar Stellung (34). Er vertrat bezüglich des Verhältnisses zwischen dem öffentlichen Recht und dem Zivilrecht aber allgemein die Auffassung, dass eine absolute Ausschlussung des öffentlichen Rechts von der Kodifikation des Privatrechts nicht durchführbar sei. Beide Rechtsmaterien würden sich in ihrem wissenschaftlich und gesetzgeberisch überlieferten Bestande ge-

34) Vgl. dazu BB1 1904 IV 20.

genseitig durchdringen, so dass ein Rechtsinstitut bald vorwiegend dem öffentlichen, bald umgekehrt aber dem privaten Recht angehöre, ohne von dem andern ganz frei zu sein. Auch wenn ein Rechtsinstitut ganz erheblich durch das öffentliche Recht geprägt werde, liege jedoch Privatrecht vor, sofern es seiner Natur nach wesentlich privaten Interessen diene (35). Während der parlamentarischen Beratung trat Eugen Huber im Nationalrat schliesslich für die Streichung von Art. 63 des bundesrätlichen Entwurfs ein. Er begründete seinen Antrag im wesentlichen damit, dass es sich bei der Bewilligungspflicht für den Erwerb von Liegenschaften durch juristische Personen nicht um Zivilrecht im Sinne von Art. 64 Abs. 2 BV, sondern um öffentliches Recht handle, das den Kantonen vorzubehalten sei. Da der Stellungnahme Eugen Hubers für die Auslegung von Art. 64 Abs. 2 BV wesentliche Bedeutung zukommt, werden die entscheidenden Passagen seines Votums hier wörtlich wiedergegeben. Sie lauten:

"Stehen blieb nur die Beschränkung in bezug auf den Erwerb von Liegenschaften, Abs. 1 des Ihnen vorliegenden Art. 63. Allein auch diese Beschränkung hat dann bei einer näheren Prüfung der Verhältnisse durch unsere Kommission sich als ein Ausfluss öffentlichen Rechts erwiesen, der bei richtiger Betrachtung eigentlich hier gar nicht erwähnt zu werden braucht, und so ist die Kommission dazu gekommen, Ihnen zu beantragen, den Art. 63 überhaupt zu streichen. Die Streichung dieses Artikels erfolgt also in der Annahme, dass gemäss Art. 69 (heute Art. 59 ZGB), der das öffentliche Recht insbesondere betreffend kirchliche Körperschaften und Anstalten vorbehält, solche Einschränkungen überall aufgestellt und in Geltung bleiben können, wo dies in einzelnen Landesgrenzen als wünschenswert betrachtet wird. Ferner ist zu verweisen auf Art. 8 der Einleitung (heute Art. 6 ZGB), wo ebenfalls gesagt wird, dass das öffentliche Recht, die öffentlich-rechtliche Gesetzgebung den Kantonen durch das neue Gesetzbuch nicht eingeschränkt werden soll. Nun hat man allerdings die Frage aufgeworfen, ob denn solche Beschränkungen wirklich öffentlich-rechtlicher Natur seien. Man kann sie sich als Bestandteil sowohl des Privatrechts wie des öffentlichen Rechts denken. Tatsächlich kommen solche Beschränkungen zum Teil in den Kantonsverfassungen vor (...), oder sie kommen auch vor in der Zivilgesetzgebung, oder es wird auf dem Verordnungs-

35) Vgl. dazu BBl 1904 IV 11 f.

wege da und dort das eine und andere vorgeschrieben. Allein auch wenn die Behandlung als öffentliches Recht nicht allgemein vorliegt, so muss man sich doch bei näherer Prüfung sagen, dass solche Beschränkungen in Wirklichkeit aus dem öffentlichen Recht abgeleitet werden. Man will mit ihnen gewissen Gefahren vorbeugen, die eine Ueberhandnahme der Rechte der Toten Hand für eine Landes- gegend unter Umständen in sich schliessen kann; aus diesem Grunde also, aus einer Ueberlegung, die das öffentliche Recht betrifft, gelangt man dazu, eine gewisse Beschränkung der Erwerbsfähigkeit der Toten Hand aufzustellen. Ist das richtig, so gehört eine solche Bestimmung nicht in das Zivilrecht, sondern sie bleibt den Kantonen als öffentliches Recht vorbehalten. Mit solcher Argumentation beantragt Ihnen die Kommission, den Art. 63 vollständig zu streichen" (36).

Nach Eugen Huber trat der französischsprachige Referent im wesentlichen mit der gleichen Begründung wie dieser ebenfalls für die Streichung von Art. 63 des bundesrätlichen Entwurfs ein (37). Im Anschluss daran genehmigte der Nationalrat stillschweigend die Anträge seiner Kommission bezüglich der Streichung von Art. 63 des bundesrätlichen Entwurfs (38). Der Ständerat nahm gegenüber dem Beschluss des Nationalrates keine Aenderungen vor. Allerdings hegte Kommissionsreferent Hoffmann gegenüber der Auffassung Eugen Hubers gewisse Zweifel, stimmte ihr im Ergebnis aber doch zu. Er führte u.a. aus:

"Der Nationalrat hat sich auf den Standpunkt gestellt, diese Beschränkungen seien überhaupt nicht zivilrechtlicher, sondern öffentlich-rechtlicher Natur (...). Ich möchte die Richtigkeit dieser Anschauung meinerseits zwar etwas bezweifeln. Man kann ja schon sagen: Diese Beschränkungen entspringen öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten und Motiven. Aber auf der andern Seite ist es nichtsdestoweniger wahr, dass sie eine Einschränkung und zwar eine sehr wesentliche Einschränkung der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit der juristischen Person bedeuten. - Wir wollen aber diese Kontroverse hier nicht näher verfolgen und auch nicht lösen. Wir wollen nur das feststellen, dass die Streichung natürlich - darüber ist gewiss auch im Nationalrate jedermann einig - nur in dem Sinne erfolgt, dass die Kantone sowieso berechtigt sind, kraft ihres öffentlichen Rechtes und kraft des allgemeinen Vorbehaltes, wie er dann noch ganz speziell in Art. 69 des Ent-

36) Sten. Bull. 1905, 476.

37) Sten. Bull. 1905, 477.

38) Sten. Bull. 1905, 478.

wurfs niedergelegt ist, auch in der Zukunft solche Beschränkungen in der Erwerbung durch die Tote Hand aufzustellen. Nach der Richtung bleiben die Kantone gewiss souverän" (39).

Die Bedenken des Kommissionsreferenten teilte Bundesrat Brenner jedoch nicht. Er erklärte:

"Diese Bestimmung (Art. 63 des Entwurfs), die eine Beschränkung der Toten Hand sein soll, ist vom Nationalrat gestrichen worden, aber, und ich möchte das ausdrücklich betonen, nicht in der Meinung, dass nun damit überhaupt alle und jegliche derartige Bestimmung untunlich sei, sondern in der Meinung, dass solche Bestimmungen dem öffentlichen Recht der Kantone angehören können nach Art. 69. Es dürfte also auch in der Zukunft darüber kein Streit entstehen, dass, wenn einzelne Kantone es für opportun erachten, entweder bestehende Bestimmungen beizubehalten oder neue zu schaffen, der Gesetzgeber sie nicht hindern will. Ich wollte das nur als Ergänzung beifügen" (40).

Die Lehre folgte überwiegend der von Eugen Huber im Nationalrat vertretenen Auffassung, dass Beschränkungen der Rechtsfähigkeit juristischer Personen, die - wie beim Erwerb von Grundeigentum - öffentlichen Interessen dienen, nicht zum Zivilrecht zu rechnen seien, sondern durch das öffentliche Recht der Kantone zu regeln seien (41). Die Kantone machten von dieser Möglichkeit allerdings nur wenig Gebrauch (42).

3. Die Rechtsnatur der geltenden Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer aus der Sicht des historischen Gesetzgebers

Bei der Prüfung der Gesetzesmaterialien zum ZGB fällt auf, dass der historische Gesetzgeber Beschränkungen des Grundstückerwerbs bei den natürlichen Personen nach andern Gesichtspunkten beurteilte als bei den juristischen Personen. Bei den natürlichen Personen war es von allem Anfang an die Absicht des Ge-

39) Sten. Bull. 1905, 928.

40) Sten. Bull, 1905, 930.

41) Vgl. dazu die Uebersicht bei Gmür/Hafter, N 29 zu Art. 52 ZGB und N 11 zu Art. 53 ZGB.

42) Vgl. dazu Gmür/Hafter, N 12 zu Art. 53 ZGB.

setzgebers, die bisherigen kantonalen Beschränkungen der Rechtsfähigkeit für ausländische Staatsangehörige aufzuheben. Der im ZGB niedergelegte Grundsatz der privatrechtlichen Rechtsgleichheit (43) gewährte den Ausländern auch die Gleichstellung bezüglich des Grundstückerwerbs, da dieser damaliger Auffassung entsprechend zum Privatrecht gehörte (44). Im Gegensatz zur Regelung bei den natürlichen Personen blieben die bisherigen kantonalen Kompetenzen, die Rechtsfähigkeit der juristischen Personen zu beschränken, während der gesamten Vorbereitungsarbeiten zum ZGB im wesentlichen unangetastet. Eugen Huber und ihm folgend grundsätzlich auch das Parlament waren dabei der Auffassung, für den Erlass von Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch juristische Personen seien die Kantone kraft ihres öffentlichen Rechts zuständig (45).

Es mag zunächst überraschen, dass der historische Gesetzgeber Beschränkungen des Grundstückerwerbs bei den natürlichen Personen zum Privatrecht rechnete, die gleiche Frage bei den juristischen Personen aber verschieden beantwortete und dementsprechend das kantonale öffentliche Recht als anwendbar erachtete. Bei näherem Zusehen liegt darin aber nur ein scheinbarer Widerspruch, der sich auflöst, wenn der Begriff des Privatrechts im Sinne des historischen Gesetzgebers aufgefasst wird und daraus für die Auslegung die richtigen Schlüsse gezogen werden.

Am klarsten umriss der Bundesrat in seiner Botschaft vom 28. Mai 1904 das Verhältnis zwischen dem Privatrecht und dem öffentlichen Recht. Die Tatsache, dass ein Rechtsinstitut ganz erheblich durch das öffentliche Recht geprägt werde, erachtete er nicht als ausschlaggebend. Entscheidend für die Abgrenzung

43) Art. 11 ZGB.

44) Siehe dazu Egger, Zürcher Kommentar, N 21 zu Art. 11 ZGB.

45) Vgl. dazu vorne 60 ff.

der beiden Rechtsmaterien war für ihn vielmehr, welchen Interessen das in Frage stehende Rechtsinstitut letztlich diene (46). Mit dieser Auffassung knüpfte der Bundesrat an die herrschende Interessentheorie an (47). Nach der Interessentheorie erklärt sich auch, weshalb der historische Gesetzgeber Beschränkungen des Grundstückerwerbs bei den natürlichen Personen dem Privatrecht, bei den juristischen Personen hingegen dem öffentlichen Recht zurechnete. Im Verlaufe des 19. Jahrhunderts war die privatrechtliche Gleichberechtigung der Ausländer mit den Inländern grundsätzlich in allen unseren Nachbarstaaten verwirklicht worden (48). Auch in der Schweiz gewährleisteten die neueren kantonalen Zivilrechtsgesetze diesen Grundsatz (49). Die privatrechtliche Gleichstellung der Ausländer auf allen Rechtsgebieten war daher ein Gebot der Zeit. Durch die Einführung des ZGB wurde sie in der ganzen Schweiz verwirklicht (50). Auch das Recht, Grundeigentum zu erwerben, blieb von der beschriebenen Entwicklung nicht ausgeklammert. Weiter bestehende Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer wären mit den Grundsätzen eines freien Privatverkehrs nicht vereinbar gewesen. Die Aufhebung der bisherigen kantonalen Beschränkungen war unbestritten, zumal zur Zeit des Inkrafttretens des ZGB noch keine gesetzlichen Vorschriften im öffentlichen Interesse erforderlich waren, wie sie heute zur Abwehr der Bodenüberfremdung bestehen (51). Hinsichtlich der juristischen Personen war der historische Gesetzgeber hingegen der Auffassung, im öffentlichen Interesse liegende Beschränkungen des Grundstückerwerbs seien denkbar (52). Da nach seiner

46) Näheres zur Botschaft des Bundesrates siehe vorne 59 f.

47) Vgl. dazu Egger, Festgabe, 179 ff.; Holliger, 60 f.

48) Schindler, 17 f.

49) Huber, System und Geschichte, Bd. I, 146 f.

50) Art. 11 ZGB.

51) Vgl. dazu die gleich folgenden Ausführungen 65.

52) Vgl. dazu vorne 58 ff.

Beurteilung gesetzliche Vorschriften darüber dem Bereich des öffentlichen Rechts der Kantone angehörten (53), stellt nach der historischen Auslegung nicht jede Beschränkung der Rechtsfähigkeit notwendigerweise Zivilrecht im Sinne von Art. 64 Abs. 2 BV dar. Entscheidend für die Abgrenzung zwischen dem Privatrecht und dem öffentlichen Recht waren für die Schöpfer des ZGB vielmehr die Gründe für die Beschränkungen der Rechtsfähigkeit.

Die Bestimmung der Rechtsnatur der geltenden Vorschriften über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer setzt daher nach der historischen Auslegungsmethode eine Interessenabwägung voraus. Erst aufgrund von deren Ergebnis ist es möglich festzustellen, ob sie zum Bereich des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts gehören. Das neue BewG nennt ausdrücklich den Grund, weshalb der Erwerb von Grundstücken durch "Personen im Ausland" in der Schweiz bewilligungspflichtig ist. Sein einziger Zweck besteht darin, die Ueberfremdung des einheimischen Bodens zu verhindern (54). Damit wird versucht, den Boden in erster Linie der einheimischen Bevölkerung vorzubehalten und das in ausländischem Besitz befindliche Grundeigentum dauerhaft auf ein tragbares Mass festzusetzen (55). Das gleiche Ziel wie das BewG verfolgte im wesentlichen schon der BewB, obwohl hier der Zweck nicht gesetzlich umschrieben war (56). Es ist unbestritten, dass der Schutz des einheimischen Bodens vor Ueberfremdung eine Aufgabe darstellt, die ausschliesslich im öffentlichen Interesse liegt (57). Nach der historischen Auslegungsmethode ist der Bund aufgrund von Art. 64 Abs. 2 BV deshalb nicht zuständig, den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer zu regeln. Er bedarf hierfür einer besonderen Ermächtigung in der Verfassung.

53) Vgl. dazu vorne 58 ff.

54) Art. 1 BewG.

55) BBl 1981 III 619.

56) Zur Zielsetzung des BewB z.B. BGE 108 Ib 437.

57) Dazu z.B. BBl 1960 II 1261 ff. und BBl 1981 III 619, 640 f.

C. Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit nach der objektiv-zeitgemässen Auslegungsmethode

1. Grundsätzliches zur objektiv-zeitgemässen Auslegungsmethode

Die historische und die objektiv-zeitgemässe Auslegungsmethode müssen nicht immer zum gleichen Ergebnis führen. Allerdings ist vom entstehungszeitlichen Sinn einer Norm nur abzuweichen, wenn objektive Gründe eine Rechtsfortbildung nahelegen (58). Die Auslegung nach der objektiv-zeitgemässen Interpretationsmethode setzt sich aus verschiedenen Elementen zusammen. Den Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut des Gesetzes. Daneben sind aber auch das systematische, das teleologische, das realistische und das historische Element bei der Auslegung zu berücksichtigen. Als wichtiges Hilfsmittel der Auslegung kommt vorliegend die Rechtsvergleichung in Betracht (59).

Im folgenden wird die Verfassungsmässigkeit der geltenden Vorschriften über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer unter Berücksichtigung der zuvor genannten Auslegungselemente geprüft. Abschliessend werden die bei der Auslegung gewonnenen Ergebnisse auch noch mit dem ausländischen Verfassungsrecht verglichen.

2. Die Bedeutung der verschiedenen Auslegungselemente

a) Das grammatikalische Element

Art. 64 Abs. 2 BV, der den Bund zur Gesetzgebung über das gesamte Zivilrecht zuständig erklärt, stellt eine Kompetenznorm dar. Die Zuständigkeit des Bundes ist eine ausschliessliche. Die Kantone sind nur noch befugt, zivilrechtliche Bestimmungen zu erlassen, wenn und soweit das Bundesrecht sie dazu ermächtigt (60). Ueber den Begriff des Zivilrechts selber äussert sich Art.

58) Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 142 zu Art. 1 ZGB.

59) Ausführlich zu den verschiedenen Elementen und Hilfsmitteln der Auslegung Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 179-225 zu Art. 1 ZGB.

60) Huber, Berner Kommentar, N 7 und 8 zu Art. 6 ZGB.

64 Abs. 2 BV jedoch nicht. Was unter Zivilrecht zu verstehen ist und worin die Schranken der Gesetzgebungshoheit des Bundes bestehen, lässt sich daher nicht schon allein aus dem Wortlaut der Verfassung, sondern erst aus dem Umfang und dem Inhalt der Zivilrechtsgesetzgebung selber erklären. Indem der Bund Zivilrecht setzt, bestimmt er grundsätzlich auch über dessen Inhalt (61). Daraus folgt, dass die Auffassung des Gesetzgebers, die Bewilligungspflicht für den Grundstückerwerb durch "Personen im Ausland" stelle nach dem BewG Zivilrecht im Sinne von Art. 64 Abs. 2 BV dar, grundsätzlich anzuerkennen ist, es sei denn, der Bund überschreite damit seine Kompetenz in erkennbarer Weise (62). Um feststellen zu können, ob dies zutrifft, bedarf es der Berücksichtigung weiterer Auslegungselemente.

b) Das systematische Element

Nach dem ZGB ist grundsätzlich jedermann rechtsfähig (63). Allerdings gilt dieser Rechtsgrundsatz nicht absolut, sondern nur innerhalb der von der Rechtsordnung gesetzten Grenzen (64). Das ZGB selber kennt kein besonderes Fremdenrecht mehr. Es gewährt die privatrechtliche Rechtsgleichheit ohne Unterschied auch den ausländischen Staatsangehörigen. Die gleiche Behandlung wie diese erfahren grundsätzlich auch alle juristischen Personen, ohne Rücksicht auf die Lage ihres Sitzes oder die Nationalität ihrer Mitglieder. Im Gegensatz zur Regelung des ZGB ist der Grundsatz der privatrechtlichen Rechtsgleichheit im OR nicht vollkommen verwirklicht. Im Gesellschaftsrecht, nämlich

61) Huber, Berner Kommentar, N 19 zu Art. 6 ZGB; ferner auch schon Egger, Festgabe, 182.

62) Beck, N 9 zu Art. 51 SchlT ZGB; Huber, Berner Kommentar, N 19 zu Art. 6 ZGB; derselbe, Individuelle Verfassungsrechte, 137 a/138 a; Mutzner, 10 ff.; Sträuli, 22 f.

63) Art. 11 Abs. 1 ZGB.

64) Art. 11 Abs. 2 ZGB.

im Aktienrecht (65) und im Genossenschaftsrecht (66), finden sich Bestimmungen über die Nationalität und den Wohnsitz der Mitglieder der Verwaltung. Im wesentlichen wird bei beiden Gesellschaftsarten vorausgesetzt, dass die Mehrheit der Mitglieder der Verwaltung aus in der Schweiz wohnhaften Schweizer Bürgern besteht. Ist mit der Verwaltung einer Aktiengesellschaft nur eine einzige Person betraut, muss sie in der Schweiz wohnhaft sein und das Schweizerbürgerrecht besitzen. Mit den erwähnten Vorschriften versuchte der Gesetzgeber zunächst zu erreichen, dass eine schweizerische Aktiengesellschaft oder Genossenschaft nur solche Tätigkeiten entfaltet, für die Schweizer Bürger die Verantwortung zu übernehmen bereit sind. Daneben besteht der Sinn der Nationalitäts- und Domicilvorschriften des Aktien- und Genossenschaftsrechts aber vor allem auch darin, dass mindestens die Mehrheit der Verwaltungsratsmitglieder für ihr Handeln in der Schweiz gerichtlich belangt werden kann (67). Ihr Ziel ist es nicht, den nationalen Charakter einer in der Schweiz eingetragenen Aktiengesellschaft oder Genossenschaft sicherzustellen. Weder über die Staatsangehörigkeit der Aktionäre bzw. der Genossenschafter noch über die Herkunft des Gesellschaftskapitals bestehen besondere gesetzliche Vorschriften. Dass die Rechte der Ausländer durch das Gesellschaftsrecht nur unwesentlich beeinträchtigt werden, bestätigt auch die liberale Gerichtspraxis. Nach ihr ist es grundsätzlich zulässig, dass ein ausländischer Geldgeber eine Aktiengesellschaft über einen von ihm abhängigen schweizerischen Verwaltungsrat faktisch beherrscht (68). Damit tritt die prozessrechtliche Bedeutung der Nationalitätsvorschriften deutlich in den Vordergrund. Denn es entlastet den schweizerischen Verwaltungsrat nicht, dass er in Wirklichkeit

65) Art. 711 OR.

66) Art. 895 OR.

67) Bürgi, Zürcher Kommentar, N 7 zu Art. 711 OR.

68) Bürgi, Zürcher Kommentar, N 8 zu Art. 711 OR.

nach dem Willen eines Dritten gehandelt hat. Ungeachtet davon, ob sich der ausländische Hauptaktionär der schweizerischen Gerichtsbarkeit entziehen kann, bleibt er als Verwaltungsrat verantwortlich und in der Schweiz gerichtlich einklagbar (69). Die Tatsache, dass die Rechte der Ausländer durch die Nationalitätsvorschriften des Gesellschaftsrechts in materieller Hinsicht kaum berührt werden, dürfte auch entscheidend dafür gewesen sein, dass die Verfassungsmässigkeit der erwähnten Vorschriften bisher unbestritten geblieben ist (70).

Welche Beziehungen bestehen nun zwischen dem BewG einerseits und den Nationalitätsvorschriften des Gesellschaftsrechts andererseits? Lässt sich aus der Stellung des BewG innerhalb der Rechtsordnung etwas ableiten zur Beurteilung der Verfassungsmässigkeit? In ihrer Bedeutung stehen die Nationalitätsvorschriften des Gesellschaftsrechts weit hinter denjenigen des BewG zurück. Im Gegensatz zu den Nationalitätsvorschriften des Gesellschaftsrechts, die bloss zwei Artikel umfassen, stellen das BewG und die weiter auf ihm beruhenden Bestimmungen eine umfangreiche Spezialgesetzgebung ausserhalb des ZGB und des OR dar, die sich hauptsächlich aus verwaltungs- und strafrechtlichen Normen zusammensetzt. Auch in materieller Hinsicht unterscheiden sich die geltenden Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer wesentlich von den Nationalitätsvorschriften des Gesellschaftsrechts. Während sich diese nur auf ausländische Staatsangehörige beziehen und deren Rechtsstellung nur geringfügig beeinträchtigen, sind die Ein-

69) Bürgi, a.a.O.

70) Vgl. dazu vor allem den Bericht über die Revision der Titel 24 bis 33 des schweiz. Obligationenrechts, Bern 1920, 131; den Bericht über die Revision der Titel 24 bis 33 des schweiz. Obligationenrechts, Bern 1923, 71 f.; Schweiz. Obligationenrecht, Revision der Titel 24 bis 33, Protokoll der Expertenkommission, Bern 1928, 351-358; BB1 1928 I 252; Sten. Bull. StR 1931, 565 f.; Sten. Bull. NR 1934, 338; BB1 1983 II 918.

griffe in die Privatautonomie nach dem BewG unvergleichlich stärker. Die darin niedergelegten Beschränkungen des Grundstückserwerbs richten sich subjektiv nicht nur an natürliche Personen mit einer ausländischen Staatsangehörigkeit, sondern auch an juristische Personen und an Personengesellschaften des Handelsrechts, wenn sie mit dem Ausland in der durch das Gesetz umschriebenen Weise verbunden sind (71). In objektiver Hinsicht stellt die Bewilligungspflicht für den Grundstückserwerb nach dem BewG sowohl für den Veräusserer als auch für den Erwerber eine öffentlich-rechtliche Beschränkung der Vertragsfreiheit dar. Für den Veräusserer stellt sie zugleich eine Eigentumsbeschränkung und für den Erwerber eine Beschränkung seiner Eigentums- und damit seiner Rechtsfähigkeit dar (72). Derart ungewohnte und starke Beschränkungen der Privatautonomie durch das öffentliche Recht nehmen innerhalb der Zivilrechtsgesetzgebung eine Sonderstellung ein. Ihre Einordnung in das Zivilrecht wirkt atypisch. Dass Bedenken dieser Art gerechtfertigt sind, bestätigt ein Vergleich mit dem landwirtschaftlichen Bodenrecht, das in vielem ähnliche Züge wie das BewG aufweist (73). Anders als dieses Gesetz beruht das landwirtschaftliche Bodenrecht nicht nur auf Art. 64 BV, sondern der Gesetzgeber hat seine Kompetenzen auf diesem Rechtsgebiet mit dem Erlass von Art. 31 bis Abs. 3 BV (74) anlässlich der

71) Zum subjektiven Geltungsbereich siehe die Art. 5 und 6 BewG sowie Art. 2 BewV.

72) In diesem Sinne z.B. auch das Bundesamt für Justiz in VPB 46/II, 1982, Nr. 21, 153 f.

73) Zum landwirtschaftlichen Bodenrecht siehe besonders Hotz, Bäuerliches Grundeigentum, 111 ff.; derselbe, Neues bäuerliches Bodenrecht, 65 ff.; Pidoux, 383 ff.

74) Der Verfassungsartikel lautet u.a.: "Wenn das Gesamtinteresse es rechtfertigt, ist der Bund befugt, nötigenfalls in Abweichung von der Handels- und Gewerbefreiheit, Vorschriften zu erlassen: (...) b. zur Erhaltung eines gesunden Bauernstandes und einer leistungsfähigen Landwirtschaft, sowie zur Festigung des bäuerlichen Grundbesitzes."

Revision der Wirtschaftsartikel im Jahre 1947 erheblich erweitert. Die Verfassungsrevision diente u.a. auch der Verwirklichung einer neuen landwirtschaftlichen Bodenpolitik, die im Ergebnis von der traditionellen sachenrechtlichen Regelung des ZGB stark abwich. Heute findet sich das bäuerliche Bodenrecht in rund einem Dutzend von bundesrechtlichen Erlassen zerstreut, darunter auch dem ZGB und dem OR. Neben das stark aufgesplittete eidgenössische Recht tritt überdies auch noch ein umfangreiches, nicht nur Organisations- und Verfahrensfragen regelndes kantonales Recht (75). Die Uebergänge zwischen dem Privatrecht und dem öffentlichen Recht sind im landwirtschaftlichen Bodenrecht fliessend. Reinhold Hotz erachtet es daher zutreffend als eine Frage der Terminologie, ob das bäuerliche Bodenrecht als privatrechtliches Institut mit stark öffentlich-rechtlichem Einschlag oder als öffentlich-rechtliches Institut mit privatrechtlichem Ausgangspunkt aufzufassen sei (76). Das landwirtschaftliche Bodenrecht hat sich seit dem Erlass des ZGB allmählich sehr stark gewandelt. Es hat im Laufe der Zeit einen Umfang und Inhalt angenommen, der den Rahmen des traditionellen Privatrechts bei weitem sprengt. Es war daher richtig, dass der Gesetzgeber seine Kompetenzen auf dem Gebiete des bäuerlichen Bodenrechts erweiterte. Denn die Verwirklichung neuartiger politischer Ziele auf dem Wege der Privatrechtsgesetzgebung lässt sich nicht ohne weiteres mit Art. 64 BV vereinbaren (77).

75) Hotz, Bäuerliches Grundeigentum, 118-120; derselbe, Neues bäuerliches Bodenrecht, 66 f.

76) Hotz, Bäuerliches Grundeigentum, 119.

77) Gl.M. auch das Bundesamt für Justiz in VPB 46/II, 1982, Nr. 21, 158 f.

c) Das teleologische Element

Die geltenden Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer beruhen auf der Ueberlegung, dass der einheimische Boden vor ausländischer Ueberfremdung zu schützen sei. Das BewG hält diese Absicht in einem besonderen Zweckartikel ausdrücklich fest. Er lautet:

"Dieses Gesetz beschränkt den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, um die Ueberfremdung des einheimischen Bodens zu verhindern" (78).

Weitere Ziele verfolgt das BewG bewusst nicht. Es grenzt sich damit gegenüber dem BewB ab, dessen Funktion im Gesetz nicht ausdrücklich umschrieben war (79). Dem Schutz des einheimischen Bodens vor Ueberfremdung misst der Gesetzgeber eine grosse Bedeutung zu. Bei einem zu hohen Anteil des ausländischen Grundeigentums befürchtet er volkswirtschaftlich und staatspolitisch unerwünschte Entwicklungen. In der gegenwärtigen Lage glaubt er, der starken ausländischen Nachfrage nach einheimischen Grundstücken nur mit gesetzlichen Vorschriften wirksam begegnen zu können. Er versucht damit, den Boden vor allem der einheimischen Bevölkerung vorzubehalten und das in ausländischem Besitz befindliche Grundeigentum dauerhaft auf ein tragbares Mass festzusetzen (80).

Die Abwehr der Bodenüberfremdung ist heute zu einem wesentlichen Bestandteil der schweizerischen Bodenpolitik geworden (81). Mit ihr wird nicht bloss eine notwendige oder zweckmässige Ergänzung des Privatrechts bewirkt (82), sondern sie erweist sich als eine selbständige Aufgabe, die ausschliesslich

78) Art. 1 BewG.

79) BBl 1981 III 619.

80) Näheres zu den Ursachen und den Wirkungen einer übermässigen ausländischen Nachfrage nach schweizerischen Grundstücken siehe vor allem in BBl 1960 II 1261 ff.

81) BBl 1981 III 619.

82) In diesem Sinne neulich auch das Bundesamt für Justiz, VPB 46/II, 1982, Nr. 21, 155 f.

im öffentlichen Interesse liegt. Ihrem Inhalt nach stellen die geltenden Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer deshalb kein Zivilrecht im Sinne von Art. 64 BV dar.

d) Das realistische Element

Aufschluss darüber, weshalb der Gesetzgeber die geltenden Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer auf Art. 64 BV stützt, geben auch die politischen Hintergründe, die zum Erlass des BewB führten. Gegen Ende der fünfziger Jahre stiegen die Grundstückverkäufe an Ausländer in der Schweiz spürbar an, was in der Öffentlichkeit zunehmend auf Kritik stiess. Auch im Parlament wurde auf die zunehmende Ueberfremdung des einheimischen Bodens hingewiesen und der Bundesrat zu entsprechenden Massnahmen aufgefordert. Neben den eidgenössischen Räten befassten sich auch kantonale Parlamente mit der Ueberfremdung des Bodens. Was ausserparlamentarische Aktivitäten betrifft, verdient besonders das am 14. Juli 1960 konstituierte überparteiliche Aktionskomitee für eine Verfassungsinitiative gegen die Ueberfremdung des Bodens erwähnt zu werden (83). Der starke Druck inner- und ausserhalb des Parlaments auf den Bundesrat dürfte faktisch ein wichtiger Grund dafür gewesen sein, dass er auf die Ausarbeitung eines neuen Verfassungsartikels verzichtete und den dringlich zu erklärenden BewB auf Art. 64 BV stützte. Eine bereits bestehende Kompetenzgrundlage in der Verfassung erleichterte dem Gesetzgeber ein schnelles und wirksames Vorgehen. Bei einer Revision der Verfassung wäre viel wertvolle Zeit verstrichen. Weiter ist in diesem Zusammenhang von Bedeutung, dass der BewB ursprünglich nur als vorübergehende Massnahme gedacht war (84). Für die Mehrheit des Parlaments dürfte dieser Umstand

83) Zur Lage vor der Einführung des BewB siehe im übrigen BB1 1960 II 1261 ff.

84) Der BewB war am 1. April 1961 in Kraft getreten. Seine Geltungsdauer war bis zum 31. Dezember 1965 befristet.

bei der Beurteilung der Verfassungsmässigkeit eine nicht unerhebliche Rolle gespielt haben. Viele Parlamentarier glaubten, die angespannte Lage auf dem Bodenmarkt würde sich allmählich wieder beruhigen. Sie rechneten damit, dass auf die im BewB niedergelegten Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch "Personen im Ausland" später wieder verzichtet werden könne und stimmten deshalb für das Eintreten auf die Vorlage des Bundesrates, obwohl ihnen bewusst war, dass die Verfassungsgrundlagen dafür prekär waren. Die folgenden im Wortlaut wiedergegebenen Aeusserungen von zwei Parlamentariern zeichnen ein gutes Bild von der damaligen Stimmung im Parlament. Borel, der französischsprachige Referent im Nationalrat, bejahte die Verfassungsmässigkeit des BewB. Er führte dazu u.a. aus:

"La question est délicate et controversée. Tout autant que quiconque, les membres de votre commission sont soucieux de ne pas quitter à cette occasion le terrain solide de notre système constitutionnel; ils ne pensent pas s'exposer sérieusement à ce reproche. Très subsidiairement, on peut d'ailleurs encore faire remarquer que l'établissement préalable d'une nouvelle base constitutionnelle eût fait perdre un temps précieux et eût conféré à une légalisation, dont on aimerait espérer qu'elle restera exceptionnelle, un caractère définitif" (85).

Ein wenig später äusserte sich der gleiche Redner noch klarer, indem er erklärte:

"M. Clottu aurait également souhaité une révision constitutionnelle préalable. Personnellement je suis fondamentalement opposé à une telle révision, d'abord en raison de l'urgence et ensuite du fait que si nous insérions dans notre Constitution fédérale un article prévoyant des mesures d'une portée plus ou moins étendue contre les étrangers, je craindrais une tendance à multiplier des mesures que nous souhaitons aussi restrictives que possible" (86).

Schliesslich findet sich auch noch eine Stelle, wo der französischsprachige Referent im Nationalrat ausdrücklich zugibt, dass Zweifel an der Verfassungsmässigkeit des BewB berechtigt seien. Sie lautet:

85) Sten. Bull. NR 1960, 718 f.

86) Sten. Bull. NR 1960, 740.

"Il faut enfin objectivement admettre que des réserves peuvent être faites à l'égard de la base constitutionnelle de l'arrêté législatif et de certaines de ses dispositions" (87).

Die verschiedenen Stellungnahmen Nationalrat Borels zur Verfassungsmässigkeit des BewB zeigen deutlich, dass sich das Parlament während der Beratung der Vorlage des Bundesrates ebenso sehr von praktischen wie von rechtlichen Ueberlegungen leiten liess. Nationalrat Ming, der die Verfassungsmässigkeit des BewB bestritt, wies auf diese Tatsache hin, indem er erklärte:

"Nun ist gesagt worden, man solle sich nicht so sehr von diesen Verfassungsbestimmungen leiten lassen, es handle sich hier um eine Notmassnahme, um eine gewisse Notgesetzgebung. Ich glaube, so dürfen wir nicht argumentieren. Wir müssen uns fragen: Wer hat das Primat, die Verfassungstreue oder die öffentliche Meinung? Da ist für uns als Gesetzgeber meines Erachtens die Frage bald entschieden. Wenn wir als gesetzgebende Behörde hier zu funktionieren haben, so haben wir nach der Verfassungstreue zu entscheiden und nicht nach opportunistischen Gesichtspunkten oder gar eventuell der Volksmeinung einfach ohne weiteres Gehör zu schenken, ohne dass die Rechtsgrundlagen dafür vorhanden sind" (88).

Diejenigen Parlamentarier, welche die Verfassungsmässigkeit des BewB bestritten, blieben aber in der Minderheit. Am 23. März 1961 wurde der BewB von den eidgenössischen Räten verabschiedet und trat am 1. April 1961 in Kraft. Die mancherorts gehegten Hoffnungen, dass sich die Lage auf dem Bodenmarkt allmählich wieder beruhigen würde, erfüllte sich nicht. Der Erwerb von Grundstücken durch "Personen im Ausland" ist heute immer noch bewilligungspflichtig und das Problem der Bodenüberfremdung hat nichts von seiner ursprünglichen Schärfe eingebüsst.

Aus verständlichen Gründen war es beim Erlass des BewG für den Bundesrat und die eidgenössischen Räte nicht leicht,

87) Sten. Bull. NR 1970, 77, wo auf das Zitat Nationalrat Borels hingewiesen wird.

88) Sten. Bull. NR 1960, 733.

auf die Frage der Verfassungsmässigkeit der Bewilligungspflicht für den Grundstückerwerb durch "Personen im Ausland" zurückzukommen. Allein diese Tatsache entbindet den Gesetzgeber jedoch nicht von seiner Verantwortung für den Erlass von verfassungsmässigen Gesetzen.

e) Das historische Element

Es ist bereits dargelegt worden, dass der historische Gesetzgeber im öffentlichen Interesse liegende Beschränkungen des Grundstückerwerbs nicht als Zivilrecht im Sinne von Art. 64 BV auffasste, sondern dem öffentlichen Recht der Kantone zuwies (89). Von dieser Betrachtungsweise rückte der Gesetzgeber bei der Einführung des BewB am 23. März 1961 entschieden ab. Das Parlament folgte im wesentlichen der vom Bundesrat in seiner Botschaft vom 15. November 1960 vertretenen Auffassung, dass die Bewilligungspflicht für den Grundstückerwerb durch "Personen im Ausland" im Ergebnis formelles Zivilrecht darstelle und daher mit Art. 64 BV zu vereinbaren sei (90). Allerdings wurde diese Ansicht in den eidgenössischen Räten nicht überall geteilt. Während der Eintretensdebatte im Nationalrat zogen mehrere Redner die Verfassungsmässigkeit der neu einzuführenden Bewilligungspflicht in Zweifel (91). Ein Antrag, den BewB nicht auf Art. 64 BV, sondern auf Art. 89 bis Abs. 3 BV (92) zu stützen, vereinigte immerhin 27 von insgesamt 111 abgegebenen Stimmen (93). Im Ständerat wurde die Verfassungsmässigkeit des BewB

89) Näheres dazu vorne 62 ff.

90) Vgl. dazu BBl 1960 II 1273 ff.; Sten. Bull. NR 1960, 714 ff.; Sten. Bull. StR 1961, 24 ff.

91) Vgl. dazu die Voten Clottu, Sten. Bull. NR 1960, 723; Lafranchi, Sten. Bull. NR 1960, 730 f.; Ming, Sten. Bull. NR 1960, 733.

92) Art. 89 bis Abs. 3 BV bestimmt: "Die sofort in Kraft gesetzten Bundesbeschlüsse, welche sich nicht auf die Verfassung stützen, müssen innert Jahresfrist nach ihrer Annahme durch die Bundesversammlung von Volk und Ständen genehmigt werden; andernfalls treten sie nach Ablauf dieses Jahres ausser Kraft und können nicht erneuert werden."

93) Sten. Bull. NR 1960, 751.

vereinzelt ebenfalls kritisch beurteilt (94). Auch in der "Kleinen Kammer" liess sich die Mehrheit der Parlamentarier davon jedoch nicht überzeugen. Mit 20 gegen 14 Stimmen beschloss der Ständerat, auf die Vorlage des Bundesrates einzutreten (95). Ungeachtet der von der Lehre geäusserten Bedenken (96) kamen der Bundesrat und die eidgenössischen Räte bis heute nicht mehr auf ihre ursprünglich getroffene Entscheidung zurück (97). Im Parlament stiess Art. 64 BV als Verfassungsgrundlage für den BewB nicht mehr auf ernsthaften Widerstand. Einzig Nationalrat Masoni bestritt im Jahre 1970 noch einmal die Kompetenz des Bundes, den Erwerb von Grundstücken durch "Personen im Ausland" zu regeln (98). Seither wurden neue verfassungsrechtliche Einwände erst wieder im Nationalrat während der parlamentarischen Beratung des bundesrätlichen Entwurfs zu einem BewG geäussert. Die weit überwiegende Mehrheit der Ratsmitglieder brachte dafür aber ebenso wie früher kein Verständnis auf (99). Auch der Ständerat hat die Verfassungsmässigkeit des bundesrätlichen Entwurfs zu einem BewG nicht anders beurteilt als der Nationalrat. Er beschloss ohne Gegenstimme, darauf einzutreten (100). Am 1. Januar 1985 ist das BewG nun in Kraft getreten, nachdem es am 16. Dezember 1983 von den eidgenössischen Räten endgültig verabschiedet worden war.

Der Auffassung des Bundesrates und der eidgenössischen Räte, bei der Bewilligungspflicht für den Grundstückerwerb durch

94) Vgl. dazu die Voten Bolla, Sten. Bull. StR 1961, 35 ff.; Perréard, Sten. Bull. StR 1961, 42.

95) Sten. Bull. StR 1961, 49.

96) Vgl. dazu vorne 53.

97) Vgl. dazu BBl 1981 III 639 f. und Sten. Bull. NR 1983, 124-156, sowie Sten. Bull. StR 1983, 397-406.

98) Sten. Bull. NR 1970, 76-78, 87 f.

99) Vgl. dazu Sten. Bull. NR 1983, 124-156.

100) Vgl. dazu Sten. Bull. StR 1983, 406.

"Personen im Ausland" handle es sich um formelles Zivilrecht, kann nicht gefolgt werden. Nach der Lehre und der Praxis sind unter dem formellen Zivilrecht alle öffentlich-rechtlichen Bestimmungen zu verstehen, die zur Durchführung der Privatrechtsordnung erforderlich sind. Sie dürfen den materiellen Inhalt des Zivilrechts nicht verändern, sondern ihr Zweck besteht ausschliesslich darin, das Zivilrecht zu ergänzen, sofern dies zu dessen Funktionsfähigkeit geboten ist (101). In diesem Sinne umfasst das formelle Zivilrecht überwiegend organisatorische und verfahrensrechtliche, daneben weniger häufig aber auch verwaltungsrechtliche, namentlich polizeiliche Normen (102). Wie neulich auch das Bundesamt für Justiz mit Recht festgestellt hat (103), ist die Bewilligungspflicht für den Grundstückserwerb durch "Personen im Ausland" für die Funktionsfähigkeit des Privatrechts nicht erforderlich. Ohne die Bewilligungspflicht würde sich die Möglichkeit, Grundstücke zu erwerben, nach den allgemeinen Bestimmungen über die Rechts- und Handlungsfähigkeit richten. Damit wären die Vorschriften des Sachenrechts unmittelbar anwendbar und bedürften somit nicht der Ergänzung durch öffentlich-rechtliche Normen von der Art des BewG. Es bestände die gleiche Rechtslage wie während der Zeit vom 1. Januar 1912 (104) bis zum 1. April 1961 (105), als der Erwerb von Grundstücken jedermann in gleicher Weise zugänglich war. Indem der Bundesrat und die eidgenössischen Räte die Bewilligungspflicht für den Grundstückserwerb durch "Personen im Ausland" als formelles Zivilrecht qualifizierten, gingen sie von einer falschen Voraussetzung für die Beurteilung der Verfassungsmässigkeit des BewB und des BewG aus. Wie bereits erwähnt, hat diese Tatsache inzwi-

101) Didisheim, 227; Huber, Berner Kommentar, N 105-109 zu Art. 6 ZGB.

102) Huber, a.a.O.

103) Vgl. dazu VPB 46/II, 1982, Nr. 21, 155 f.

104) Datum des Inkrafttretens des ZGB.

105) Datum des Inkrafttretens des BewB.

schen auch das Bundesamt für Justiz anerkannt. Es versuchte daher, die Kompetenz des Bundes, den Erwerb von Grundstücken durch "Personen im Ausland" zu regeln, neu zu begründen. Im wesentlichen vertritt es dabei die Auffassung, Art. 64 BV schliesse eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit nicht aus, soweit dies vor Art. 4 BV standhalte. Weiter seien das ZGB und das OR politisch nicht wertneutral. Es würden damit selbständige politische Ziele verfolgt. Zwar habe der Gesetzgeber bei der Schaffung des ZGB verzichtet, Beschränkungen des Grundstückserwerbs darin aufzunehmen. Es sei aber bedeutsam, dass im Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) für das Zivilgesetzbuch von 1900 ein Art. 72 figurierte, wonach ausländische öffentliche Körperschaften und Anstalten für den Erwerb von Grundeigentum einer Bewilligung des Bundesrates bedurften und die Kantone auch alle anderen juristischen Personen für den Erwerb von Grundeigentum der Bewilligungspflicht unterwerfen konnten. Ähnliche Regelungen seien auch in anderen europäischen Privatrechtskodifikationen anzutreffen gewesen, so namentlich im österreichischen ABGB. Da der Gedanke, Erwerbsbeschränkungen für "Personen im Ausland" auf Art. 64 BV abzustützen, mithin nicht neu sei, seien verfassungsrechtliche Bedenken nicht gerechtfertigt (106).

Auch wenn angenommen würde, das ZGB liesse eine unterschiedliche Behandlung von In- und Ausländern unter bestimmten Voraussetzungen zu, überzeugt die Begründung des Bundesamtes für Justiz für die Verfassungsmässigkeit des BewB und des BewG nicht. Es ist zwar richtig, dass während der Vorbereitungsarbeiten zum ZGB zunächst daran gedacht wurde, eine Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, die den Grundstückserwerb durch juristische Personen beschränkte (107). Entscheidend ist aber, dass das Parlament die-

106) Zur Begründung des Bundesamtes für Justiz vgl. im übrigen VPB 46/II, 1982, Nr. 21, 157-159.

107) Vgl. dazu vorne 58 ff.

se Bestimmung schliesslich strich, in der Annahme, es handle sich dabei um den Kantonen vorbehaltenes öffentliches Recht, das die Zuständigkeit des Bundes aufgrund von Art. 64 BV ausschliesse (108). Damit bekundete der Gesetzgeber gleichzeitig den Willen, den Privatrechtsverkehr im Interesse einer freien Wirtschaftsordnung von Beschränkungen zu befreien. Die Bewilligungspflicht für den Grundstückerwerb durch "Personen im Ausland" widerspricht daher in der Schweiz dem traditionellen Privatrechtsverständnis.

f) Die Gesamtbeurteilung der verschiedenen Elemente der Auslegung

Auch wenn es richtig ist, dass der Gesetzgeber bei der Setzung von Zivilrecht grundsätzlich über dessen Inhalt bestimmt, ist er bei der Ausübung der Gesetzgebungskompetenz aus Art. 64 BV doch nicht vollkommen frei. Er darf die ihm allein zustehende Kompetenz nicht missbrauchen (109). Danach beurteilt, war der BewB und ist auch das BewG mit Art. 64 BV nicht vereinbar. Der Gesetzgeber ging bei beiden Erlassen von der Vorstellung aus, die Bewilligungspflicht für den Grundstückerwerb durch "Personen im Ausland" stelle formelles Zivilrecht dar. Dies trifft eindeutig nicht zu (110). Auch die neue durch das Bundesamt für Justiz vertretene These, gesetzliche Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer seien dem traditionellen Privatrechtsverständnis in der Schweiz nicht fremd, überzeugt nicht. Das Bundesamt für Justiz übersieht dabei, dass das ZGB die Ausländer hinsichtlich der Rechtsfähigkeit den Inländern bewusst gleichstellte. Mögliche Beschränkungen der Rechtsfähigkeit aus Gründen des öffentlichen Interesses, wie sie unter der Herrschaft des BewB galten und heute im BewG niedergelegt sind,

108) Siehe dazu ausführlicher vorne 60 ff.

109) Vgl. dazu näher vorne 67.

110) Vgl. dazu vorne 77 f.

rechnete der historische Gesetzgeber zum öffentlichen Recht und schloss damit die Zuständigkeit des Bundes aufgrund von Art. 64 BV aus (111). In systematischer Hinsicht nehmen die geltenden Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer innerhalb der Zivilrechtsgesetzgebung eine Sonderstellung ein. Sie setzen sich hauptsächlich aus verwaltungs- und strafrechtlichen Normen zusammen, welche für das Zivilrecht ungewohnte und starke Beschränkungen der Privatautonomie zur Folge haben (112). Ihr Zweck besteht in der Abwehr der Bodenüberfremdung, einem volkswirtschaftlichen Anliegen, das nicht in erster Linie der Regelung von privaten Rechtsverhältnissen dient, sondern eine selbständige Aufgabe im öffentlichen Interesse darstellt (113).

Eine nähere Prüfung der Verfassungsmässigkeit der geltenden Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer führt daher zum Ergebnis, dass die Zuständigkeit des Bundes aufgrund von Art. 64 BV dafür nicht gegeben ist. Die Tatsache, dass der Grundstückerwerb durch "Personen im Ausland" nun schon seit über 20 Jahren bewilligungspflichtig ist, entbindet den Gesetzgeber nicht von seiner Verantwortung für den Erlass von verfassungsmässigen Gesetzen (114).

3. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer in anderen Staaten des Europarates

a) Die Bedeutung des Vergleichs mit der Schweiz

Die gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer dienen nach dem schweizerischen Recht dazu, die Ueberfremdung des einheimischen Bodens zu verhindern. Aus den glei-

111) Vgl. dazu ausführlicher vorne 62 ff.

112) Vgl. dazu vorne 67 ff.

113) Vgl. dazu vorne 72 f.

114) Vgl. dazu vorne 73 ff.

chen Gründen wie die Schweiz beschränken auch andere Staaten des Europarates den Grundstückerwerb durch Ausländer. Einige davon haben ebenso wie die Schweiz eine Sonderregelung dafür geschaffen (115). Unter diesen Umständen ist es äusserst interessant zu wissen, auf welche Weise die gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer im Ausland verfassungsrechtlich begründet werden.

Nachfolgend werden die Rechte Dänemarks, Islands, Norwegens, Schwedens, des Fürstentums Liechtenstein und Oesterreichs mit dem schweizerischen Recht verglichen. In allen diesen Staaten bestehen gesetzliche Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer, die mit dem schweizerischen Recht in formeller und materieller Hinsicht verwandte Züge aufweisen. Von besonderem Interesse ist dabei der Vergleich mit Oesterreich, da dieses Land ebenfalls wie die Schweiz eine bundesstaatliche Struktur aufweist.

b) Die verfassungsrechtlichen Grundlagen von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer in den nordischen Staaten und im Fürstentum Liechtenstein

aa) Schweden

Nach der am 1. Januar 1975 in Kraft getretenen neuen schwedischen Verfassung bedürfen gesetzliche Vorschriften über die persönliche Stellung der natürlichen und der juristischen Personen und über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse untereinander einer formellen gesetzlichen Grundlage. Diese Regelung gilt nach ausdrücklicher Verfassungsvorschrift auch für den Erlass von Bestimmungen über den Grundstückerwerb, ohne dass dabei jedoch besonders auf die Rechtsstellung der Ausländer Bezug genommen wird (116). Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer weisen aber in Schweden eine lange Tradi-

115) Vgl. dazu im einzelnen hinten 108 ff.

116) Schwedische Regierung, Grundgesetze, 51, Kap. 8, § 2.

tion auf. Bereits im Jahre 1829 wurde eine königliche Verordnung erlassen, welche den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer bewilligungspflichtig erklärte. Mit Gesetz Nr. 156 vom 30. Mai 1916 erfolgte eine grundsätzliche Neuregelung des Grundstückerwerbs durch Ausländer (117). Der Kerngehalt dieses Gesetzes blieb bis heute unverändert (118). Dies zeigt, dass die besondere Rechtsstellung des Ausländers beim Erwerb von Grundeigentum im schwedischen Recht fest verankert ist und insbesondere auch hinsichtlich der Verfassungsmässigkeit unbestritten ist.

bb) Norwegen

Die norwegische Verfassung vom 17. Mai 1814 enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen über den Grundstückerwerb durch Ausländer. Auch in Norwegen stehen für diese aber seit langem gesetzliche Beschränkungen in Kraft. Das zur Zeit geltende Gesetz Nr. 16 über den Erwerb von Wasserfällen, Bergwerken und anderem Grundbesitz stammt aus dem Jahre 1917 (119). Nach § 19 der norwegischen Staatsverfassung wacht der König darüber, dass Eigentum und Regalien des Staates auf die vom Parlament bestimmte und für die Allgemeinheit nützlichste Weise ausgeübt und verwaltet werden (120). In diesem Sinne fordert die norwegische Gesetzgebung in jedem Fall, dass der Erwerb eines Grundstücks durch einen Ausländer im allgemeinen Interesse liegt (121).

117) Bogdan, 536.

118) Engström/Odenbach, 92-94; Jarvin, 88-90.

119) Arntzen/Bugge/Underland, 154.

120) Mayer-Tasch, 2.A., 406.

121) § 20 Abs. 1 des norwegischen Grundstückerwerbsgesetzes vom 14. Dezember 1917. Vgl. dazu Arntzen/Bugge/Underland, 156.

cc) Island

Das isländische Gesetz Nr. 19 vom 6. April 1966 über den Erwerb von Grundstücken besitzt eine ausdrückliche Grundlage in der Verfassung. Es wird auf § 68 der Staatsverfassung vom 17. Juni 1944 abgestützt, wonach das Recht der Ausländer auf Eigentum an unbeweglichen Sachen durch das Gesetz geregelt wird (122).

dd) Dänemark

Das dänische Gesetz Nr. 344 vom 23. Dezember 1959 über den Erwerb von Grundeigentum besitzt ebenso wie das isländische Grundstückerwerbsgesetz eine ausdrückliche Grundlage in der Verfassung. Es beruht auf § 44 Abs. 2 der Staatsverfassung vom 5. Juni 1953, wonach über die Zulassung von Ausländern zum Erwerb von Grundbesitz das Gesetz entscheidet (123).

ee) Fürstentum Liechtenstein

Die im Gesetz über den Grundstückserwerb vom 13. November 1974 (124) niedergelegten Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer finden ihre Stütze in Art. 28 der liechtensteinischen Staatsverfassung vom 5. Oktober 1921 (125). Nach Abs. 1 des erwähnten Artikels sind allein die Landesangehörigen berechtigt, unter Beobachtung der näheren gesetzlichen Bestimmungen Vermögenswerte zu erwerben. Die ausländischen Staatsangehörigen können für sich daraus keine selbständigen Rechte ableiten (126). Die Bewilligungspflicht für den Grundstückerwerb durch Ausländer ist daher im Fürstentum Liechtenstein verfassungsrechtlich grundsätzlich unbestritten.

122) Mayer-Tasch, 2.A., 309.

123) Mayer-Tasch, 2.A., 74.

124) Vgl. dazu LGB1. 1975/5 und für die seitherigen Änderungen des Gesetzes LGB1. 1977/53, LGB1. 1979/54, LGB1. 1981/12.

125) Vgl. dazu LGB1. 1921/15.

126) Jehle, 7; Bericht der Fürstlichen Regierung an den Hohen Landtag zum Postulat betreffend die Handhabung des Grundverkehrsgesetzes vom 7. Mai 1979, 8.

ff) Gesamtbeurteilung

Keiner der bisher untersuchten Staaten begründet die Verfassungsmässigkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer gleich wie die Schweiz. Die Auffassung, der Erwerb von Grundstücken durch Ausländer gehöre systematisch in das Zivilrecht, wird durch den Vergleich mit den nordischen Staaten und dem Fürstentum Liechtenstein daher nicht bestätigt. Allerdings lässt sich auch das Gegenteil nicht vertreten; denn bei den jeweils massgeblichen Verfassungsbestimmungen stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem öffentlichen Recht und dem Zivilrecht gar nicht. Die bisher mit der Schweiz verglichenen Staaten kennen keine Bestimmung in ihren Verfassungen, die ähnlich wie Art. 64 BV die Kompetenz für die Zivilrechtsgesetzgebung festlegt. Dies überrascht auch nicht, da die nordischen Staaten und das Fürstentum Liechtenstein im Gegensatz zur Schweiz nicht bundesstaatlich strukturiert sind.

c) Die verfassungsrechtlichen Grundlagen von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer in Österreich

aa) Die Entwicklung des österreichischen Verfassungsrechts

Nach Art. 10 Abs. 1 Ziff. 6 in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 der österreichischen Bundesverfassung vom 10. November 1920 ist die Gesetzgebung über das Zivilrechtswesen Bundessache, dies jedoch mit Ausschluss von Regelungen, die den Grundstücksverkehr für Ausländer verwaltungsbehördlichen Beschränkungen unterwerfen (127). Den Anlass zu der am 22. Januar 1969 in Kraft getretenen Verfassungsnovelle (128) gaben zwei Urteile des österreichischen Verfassungsgerichtshofes aus dem Jahre 1967, die sich beide zur Kompetenz der Bundesländer äusserten, den

127) Klecatsky/Morscher, 118, 208 und 216, N 21 zu Art. 15 B-VG.

128) Vgl. dazu Klecatsky/Morscher, 122, N 9 zu Art. 10 B-VG.

Grundstückserwerb durch Ausländer zu regeln (129). Bis zu jenem Zeitpunkt bestand noch keine ausdrückliche Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer in der Verfassung. Diese bestimmte in Art. 10 Abs. 1 Ziff. 6 lediglich, dass das Zivilrechtswesen Bundessache sei (130). Für den österreichischen Verfassungsgerichtshof stellte sich daher vor allem die Frage, ob die Regelung des Grundstückserwerbs durch Ausländer eine "zivilrechtliche Angelegenheit" darstelle. Denn von deren Beantwortung hing es ab, ob nach der damals geltenden Verfassung die Bundesländer zum Erlass von Vorschriften über den Grundstückserwerb durch Ausländer zuständig waren oder nicht.

Der österreichische Verfassungsgerichtshof vertritt in den beiden erwähnten Entscheiden die Auffassung, der Grundstückserwerb durch Ausländer gehöre dem Bereich des Zivilrechts an und sei daher Sache des Bundes. Er begründet dies im wesentlichen damit, dass der Bund zwar keine ausdrückliche Kompetenz besitze, den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer zu regeln. Das heisse aber nicht, dass er deshalb nicht zuständig wäre, Beschränkungen für diese zu erlassen, um die Bodenüberfremdung abzuwehren und eine unerwünschte Erhöhung der Grundstückspreise zu vermeiden. Der Kompetenzbegriff des Zivilrechtswesens sei nach seinem Inhalt zu beurteilen. Für die Zugehörigkeit zum Bereich des Zivilrechtswesens sei zunächst massgebend, was nach der Systematik der Rechtsordnung, wie sie zur Zeit des Wirksamwerdens der Kompetenzverteilung bestanden habe, als Angelegenheit des Zivilrechts aufzufassen sei. Darüber hinaus seien aber auch damals noch nicht bestehende Rechtsvorschriften zum Zivilrechtswesen zu rechnen, sofern sie nach ihrem inhaltlichen Gehalt systematisch dem Zivilrecht angehörten. Es sei deshalb in erster Linie zu prüfen,

129) Bei den Urteilen handelt es sich um die Erkenntnisse VfGH Slg. 5521/1967 und VfGH Slg. 5534/1967. Vgl. dazu Miehsler, 315, Anm. 12; und Mor-scher, 521, Anm. 93.

130) Mayer-Tasch, 1.A., 355.

ob am 1. Oktober 1925, dem Tag des Wirksamwerdens der Kompetenzverteilung, bundesrechtliche Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer in Kraft gewesen seien. Diese Frage bejahte der österreichische Verfassungsgerichtshof. Er verwies dabei auf Art. 33 des ABGB vom 1. Juni 1811 und das Bundesgesetz vom 4. Juli 1924 über den Erwerb von Rechten an unbeweglichen Sachen durch Ausländer. Art. 33 ABGB lautet:

"Den Fremden kommen überhaupt gleiche bürgerliche Rechte und Verbindlichkeiten mit den Eingebornen zu, wenn nicht zu dem Genusse dieser Rechte ausdrücklich die Eigenschaft eines Staatsbürgers erfordert wird. Auch müssen die Fremden, um gleiches Recht mit den Eingebornen zu genießen, in zweifelhaften Fällen beweisen, dass der Staat, dem sie angehören, die hierländigen Staatsbürger in Rücksicht des Rechtes, wovon die Frage ist, ebenfalls wie die seinigen behandle."

In Ergänzung dazu bestimmte das Bundesgesetz vom 4. Juli 1924 über den Erwerb von Rechten an unbeweglichen Sachen durch Ausländer:

"§ 1. Der Bundeskanzler in seiner Eigenschaft als Leiter der Justizverwaltung ist ermächtigt, soweit der Erwerb von Rechten an inländischen Liegenschaften durch die Angehörigen eines fremden Staates nicht durch Staatsverträge gewährleistet ist, im Hinblick auf die den österreichischen Bundesbürgern in dem betreffenden Staate zuteil werdende Behandlung zu erklären, ob, und in welchem Masse, unter welchen Voraussetzungen und von welchem Zeitpunkt an die Angehörigen dieses Staates zum Erwerbe von Rechten an inländischen unbeweglichen Sachen zugelassen sind. Diese Erklärung kann allgemein durch Verordnung oder von Fall zu Fall abgegeben werden. Sie ist für die Gerichte bindend und ersetzt den in § 33 ABGB geforderten Nachweis der Gegenseitigkeit.

§ 2. Mit dem Vollzuge dieses Gesetzes ist der Bundeskanzler betraut" (131).

Für das österreichische Verfassungsgericht war es daher entscheidend, wie der historische Gesetzgeber gesetzliche Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer beurteilte. Da sich dieser vorbehaltlos für die Einordnung in das Zivilrecht entschied, verzichtete das höchste österreichische Gericht auf die Anwendung der in den allgemeinen Ausführungen

131) Vgl. zum Gesetzestext auch Miehsler, 323, Anm. 35.

der Entscheidungsgründe beschriebenen systematischen Auslegungsmethode, nach der eine Norm mit demjenigen Inhalt auszulegen ist, der ihr im Zeitpunkt ihrer Beurteilung zukommt. In diesem Sinne gab es der historischen Auslegung den Vorzug (132).

Die Ansicht des Verfassungsgerichtshofes, die Regelung des Grundstückerwerbs durch Ausländer gehöre dem Bereich des Zivilrechtswesens an, blieb in der Lehre nicht unwidersprochen (133). Heute ist die Kontroverse aber gegenstandslos geworden, da durch die am 22. Januar 1969 in Kraft getretene Verfassungsnovelle eine klare Kompetenzgrundlage zugunsten der Bundesländer geschaffen worden ist.

bb) Die Bedeutung des österreichischen Verfassungsrechts für die Auslegung von Art. 64 BV

Oesterreich weist die Bewilligungspflicht für den Grundstückserwerb durch Ausländer ebenso wie die Schweiz dem Zivilrecht zu. Der Grund dafür liegt im wesentlichen darin, dass der historische Gesetzgeber in Oesterreich gesetzliche Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer systematisch zum Zivilrecht rechnete. In der Schweiz beschritt der Gesetzgeber indessen einen anderen Weg. Im Gegensatz zur Regelung des ABGB in Verbindung mit dem Bundesgesetz vom 4. Juli 1924 über den Erwerb von Rechten an unbeweglichen Sachen durch Ausländer, kannte das ZGB kein Fremdenrecht mehr (134). Mögliche Beschränkungen der Rechtsfähigkeit aus Gründen des öffentlichen Interesses, wie sie heute im BewG niedergelegt sind und vor dessen Inkrafttreten unter der Herrschaft des BewB bestanden, wiesen

132) Ueber die Zuständigkeit zum Erlass von Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer in Oesterreich im übrigen ausführlicher Miehsler, 311-329.

133) Vgl. dazu die beachtliche Kritik von Miehsler, 318-328.

134) Dazu Huber, Berner Kommentar, N 244 zu Art. 6 ZGB.

die Schöpfer des ZGB dem öffentlichen Recht zu und schlossen damit die Zuständigkeit des Bundes aufgrund von Art. 64 BV aus (135).

Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit der geltenden Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer führt daher in der Schweiz zu einem anderen Ergebnis als in Oesterreich. Es ergibt sich daraus nichts zugunsten der zivilrechtlichen Betrachtungsweise des Bundesrates und der eidgenössischen Räte (136).

D. Ergebnisse

Die Bewilligungspflicht für den Grundstückerwerb durch "Personen im Ausland" nach dem BewG stellt sowohl nach der historischen (137) als auch nach der objektiv-zeitgemässen Auslegung kein Zivilrecht im Sinne von Art. 64 BV dar (138). Der Vergleich mit dem ausländischen Verfassungsrecht bestätigt dieses Ergebnis (139). Die geltenden Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer widersprechen daher Art. 64 BV. Die Kompetenz des Bundes, das Zivilrecht zu regeln, ist als Verfassungsgrundlage dafür ungenügend.

IV. Die Kompetenz zur Führung der auswärtigen Beziehungen als Verfassungsgrundlage für die Regelung des Grundstückserwerbs durch Ausländer

A. Grundsätzliches zur Kompetenz des Bundes, die auswärtigen Beziehungen zu regeln

In der Lehre und der Praxis ist es unbestritten, dass der Bund die stillschweigende Kompetenz zur Führung der auswärtigen An-

135) Vgl. dazu vorne 62 ff.

136) a.M. Bundesamt für Justiz, VPB 46/II, 1982, Nr. 21, 161 f.

137) Vgl. dazu vorne 55 ff.

138) Vgl. dazu vorne 66 ff.

139) Vgl. dazu vorne 81 ff.

gelegenheiten besitzt. Die nach Art. 3 BV bestehende Kompetenzvermutung zugunsten der Kantone gilt in diesem Bereiche nicht, obwohl den Kantonen je nach Sachgebiet eine konkurrierende Zuständigkeit neben derjenigen des Bundes verbleiben kann (140). Ihrem Inhalt nach schliesst die Bundeskompetenz staatliche Massnahmen ein, welche "generell jeden künftig aktuell werdenden Aspekt der Aussenpolitik" umfassen (141). Der Gegenstand der auswärtigen Beziehungen lässt sich somit nicht ein für allemal festlegen (142).

Die Führung der auswärtigen Angelegenheiten erfordert nicht in allen Fällen ein Handeln des Gesetzgebers. Die Rechtssetzung stellt nur eine Teilfunktion der Aussenpolitik dar. Die Lehre nennt in diesem Zusammenhang den Abschluss von internationalen Verträgen (143). Der Bundesrat hat demgegenüber die Bundeskompetenz zur Führung der auswärtigen Angelegenheiten wiederholt auch schon bei der Setzung landesrechtlicher Vorschriften beansprucht (144). Er betonte dabei aber immer, dass dies nur bei Normen mit einem grenzüberschreitenden Inhalt zulässig sei (145). Nach der Ansicht des Bundesrates können sich diese allerdings auch gegen Privatpersonen richten, wenn durch sie die staatliche Unabhängigkeit gefährdet wird

140) Wildhaber, Kompetenzausscheidung, 237-240; Bundesamt für Justiz, VPB 46/II, 1982, Nr. 21, 159-161; und VPB 45/III, 1981, Nr. 49, 280 f.

141) Wildhaber, Kompetenzausscheidung, 239.

142) Wildhaber, a.a.O.

143) Wildhaber, a.a.O.

144) Neben dem Entwurf zu einem BewG, BBl 1981 III 640-642, siehe auch den Entwurf zu einem IPR-Gesetz, BBl 1983 I 288-290; den Entwurf zu einem BG über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, BBl 1976 II 488; und den Entwurf zu einem BG über die internationale Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe, BBl 1973 I 895-898.

145) Vgl. dazu z.B. hinsichtlich des Entwurfs zu einem BewG, BBl 1981 III 640-642.

(146). Im Gegensatz dazu sind nach der Lehre lediglich Staaten und internationale Organisationen am auswärtigen Verkehr beteiligt (147).

B. Gesetzliche Vorschriften, die den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer beschränken, als aussenpolitische Massnahme?

Mit den nachfolgenden Ausführungen wird nicht versucht, die Kompetenz des Bundes, die auswärtigen Beziehungen zu regeln, neu zu umschreiben. Es wird lediglich geprüft, ob das BewG aufgrund der von der Lehre und der Praxis entwickelten Kriterien zu Recht auf diese Zuständigkeitsvorschrift gestützt werden kann.

Bei der Begründung der Verfassungsmässigkeit des BewG ist der Bundesrat davon ausgegangen, dass die Kompetenz zur Wahrnehmung der auswärtigen Angelegenheiten auch die Verteidigung der wirtschaftlichen, gesellschaftlichen, kulturellen und ethnischen Eigenständigkeit umfassen könne (148). Dieser Aussage ist zuzustimmen. Die Bewahrung der staatlichen Unabhängigkeit gegen aussen gehört zu den klassischen Domänen der Aussenpolitik (149). Selbst der Bundesrat, der die Kompetenz zur Führung der auswärtigen Angelegenheiten weit auslegt, rechnet aber nicht jede staatliche Massnahme, die der Wahrung der staatlichen Unabhängigkeit dient, zur Aussenpolitik. Im Bereich der Rechtssetzung hält er zwar auch landesrechtliche Bestimmungen für zulässig, doch müssen diese mindestens einen grenzüberschreitenden Inhalt aufweisen, um als aussenpolitische Massnahme gelten zu können (150).

146) BB1, a.a.O.

147) Wildhaber, Kompetenzausscheidung, 239.

148) Vgl. dazu VPB 46/II, 1982, Nr. 21, 159 f.; BB1 1981 III 641.

149) Wildhaber, Kompetenzausscheidung, 238.

150) Vgl. dazu VPB 46/II, 1982, Nr. 21, 160 f.; BB1 1981 III 641 f.

Der Bundesrat bejahte die Verfassungsmässigkeit des BewG aufgrund der Prüfung nach diesem Kriterium. Er erklärte, das Gesetz knüpfe die Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken durch "Personen im Ausland" grundsätzlich an den ausländischen Wohnsitz bzw. Sitz des Erwerbers an. Damit sei der grenzüberschreitende Charakter der gesetzlichen Vorschriften über den Grundstückerwerb durch "Personen im Ausland" erwiesen (151).

Art. 5 BewG enthält eine Legaldefinition der "Personen im Ausland". Als solche gelten dabei:

- "a. natürliche Personen, die nicht das Recht haben, sich in der Schweiz niederzulassen;
- b. juristische Personen oder vermögensfähige Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit, die ihren statutarischen oder tatsächlichen Sitz im Ausland haben;
- c. juristische Personen oder vermögensfähige Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit, die ihren statutarischen und tatsächlichen Sitz in der Schweiz haben und in denen Personen im Ausland eine beherrschende Stellung innehaben;
- d. natürliche Personen mit dem Recht auf Niederlassung oder juristische Personen oder vermögensfähige Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit mit Sitz in der Schweiz, wenn sie ein Grundstück für Rechnung von Personen im Ausland erwerben.

Der Bewilligungspflicht unterstehen auch natürliche Personen ausländischer Staatsangehörigkeit für den Erwerb von Grundstücken in der Nähe einer wichtigen militärischen Anlage."

Eine Ueberprüfung des Begriffs der "Personen im Ausland" nach dem BewG ergibt, dass er nicht mit Personen gleichzusetzen ist, deren Wohnsitz bzw. Sitz im Ausland gelegen ist. Bei den natürlichen Personen erfasst das BewG auch Personen, die ihren Lebensmittelpunkt nicht im Ausland, sondern in der Schweiz haben. Denn das Recht, sich in der Schweiz niederzulassen, besitzen die meisten Ausländer grundsätzlich erst nach zehn Jahren Aufenthalt in der Schweiz (152). Weiter unterliegen ausländische Staatsangehörige, für die der Grundstückerwerb aus militäri-

151) Vgl. dazu VPB 46/II, 1982, Nr. 21, 160 f.; BBl 1981 III 641 f.

152) Vgl. dazu im einzelnen vorne 3.

schen Gründen beschränkt ist, immer der Bewilligungspflicht, seien sie nun in der Schweiz niederlassungsberechtigt oder nicht. Andererseits ist der Erwerb eines Grundstücks durch einen Schweizer Bürger grundsätzlich aber überhaupt nie bewilligungspflichtig, auch wenn sich sein Wohnsitz im Ausland befindet. Bei den juristischen Personen und vermögensfähigen Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit ist ebenfalls nicht der Sitz das Entscheidende. Wichtiger als der Sitz ist die personelle Beteiligung an der Gesellschaft. Deshalb gilt auch der Erwerb eines Grundstücks durch eine Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz als bewilligungspflichtig, wenn sie durch "Personen im Ausland" beherrscht wird (153). Materiell knüpft die Legaldefinition der "Personen im Ausland" daher nicht an den Wohnsitz bzw. den Sitz des Erwerbers an. In Wirklichkeit sind nicht diese beiden Kriterien, sondern die Staatsangehörigkeit bzw. die ausländische Beherrschung des Erwerbers für die Bewilligungspflicht entscheidend. Die Tatsache, dass die Legaldefinition der "Personen im Ausland" nicht mit Personen identisch ist, deren Wohnsitz bzw. Sitz im Ausland gelegen ist, entkräftet die Auffassung des Bundesrates, die Vorschriften des BewG wiesen einen grenzüberschreitenden Inhalt auf. Es reicht für die Begründung der Verfassungsmässigkeit des Grundstückerwerbs durch "Personen im Ausland" nicht aus, dass sich die Bewilligungspflicht auch auf solche Erwerber beziehen kann, deren Wohnsitz bzw. Sitz sich im Ausland befindet. Damit ist noch nicht bewiesen, dass die Regelung des Grundstückerwerbs durch "Personen im Ausland" dem Bereich der auswärtigen Beziehungen angehört.

Das BewG strebt die Abwehr der Ueberfremdung des einheimischen Bodens an (154). Zu diesem Zweck unterliegt grundsätzlich jede Veräusserung eines schweizerischen Grundstücks an

153) Zur beherrschenden Stellung im einzelnen Art. 6 BewG.

154) Art. 1 BewG.

eine "Person im Ausland" der Bewilligungspflicht (155). Als wesentliches Merkmal seiner Souveränität besitzt jeder Staat eine Gebietshoheit, die sich grundsätzlich auf alle auf seinem Territorium befindlichen Sachen erstreckt (156). Regelt ein Staat den Grundstückerwerb durch Ausländer, so übt er daher ein Recht aus, das ihm schon allein kraft seiner Gebietshoheit zusteht. Die Tatsache, dass sich der Wohnsitz bzw. Sitz der Erwerber von inländischen Grundstücken auch im Ausland befinden kann, ist in diesem Zusammenhang von untergeordneter Bedeutung. Das Primäre ist die Regelung der privaten Eigentumsverhältnisse am einheimischen Boden, wofür grundsätzlich allein innenpolitische Gesichtspunkte massgebend sind. Im weiteren ist die Auffassung des Bundesrates auch hinsichtlich des möglichen Adressatenkreises von aussenpolitischen Massnahmen kritisch zu beurteilen. Der Summe von gewöhnlichen Privatpersonen in ihrer Eigenschaft als Erwerber von inländischen Grundstücken kann diese Fähigkeit nicht zukommen. Mit der Lehre ist davon auszugehen, dass die Kompetenz zur Führung der auswärtigen Angelegenheiten dem Bund nur gegenüber Staaten und internationalen Organisationen zusteht (157).

Die Kompetenz des Bundes, die auswärtigen Beziehungen zu regeln, bildet deshalb keine genügende Verfassungsgrundlage für die Einführung von gesetzlichen Vorschriften, die den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer beschränken. Zudem ist im Ausland der Erlass von solchen Vorschriften bisher nie auf die allgemeine Zuständigkeit zur Führung der auswärtigen Angelegenheiten gestützt worden.

155) Art. 2 BewG.

156) Verdross/Simma, 203, 502 und 513 f.

157) Wildhaber, Kompetenzausscheidung, 239.

V. Weitere Kompetenzen des Bundes als Verfassungsgrundlage für die Regelung des Grundstückerwerbs durch Ausländer

A. Verfassungsrechtliche Bestimmungen, die den Bund zu Eingriffen in die Handels- und Gewerbefreiheit ermächtigen

Das Bundesgericht hat mehrmals entschieden, die Handels- und Gewerbefreiheit schütze den Einzelnen (158) nur vor staatlichen Einschränkungen, die ihn in seiner Eigenschaft als Gewerbetreibenden berührten. Allgemeine Beschränkungen, die sich nicht gegen Handel und Gewerbe richteten, verletzten die Handels- und Gewerbefreiheit nicht (159). Derselbe Massstab gilt umgekehrt auch für die Beurteilung derjenigen Verfassungsbestimmungen, welche den Bund zu besonderen Eingriffen in die Handels- und Gewerbefreiheit ermächtigen (160). Gestützt darauf darf dieser keine Vorschriften mit Beschränkungen allgemeinen Inhalts erlassen, die auf jedermann anwendbar sind. Die gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer betreffen nach dem schweizerischen Recht nicht nur die Gewerbetreibenden, sondern jeden Inhaber eines schweizerischen Grundstücks, der dieses an einen der Bewilligungspflicht unterliegenden Erwerber veräussern möchte. Auch auf der Seite des Erwerbers kommt es nicht auf seine Stellung im Wirtschaftsleben an, sondern die Bewilligungspflicht knüpft im Ergebnis allein an seine Staatsangehörigkeit an (161). Die Bewilligungspflicht für den Grundstückerwerb durch "Personen im Ausland" nach dem BewG lässt sich daher auch nicht mit denjenigen Verfassungsbestimmungen begründen, welche den Bund zu besonderen Eingriffen in die Handels- und Gewerbefreiheit berechtigen.

158) Grundsätzlich steht die Handels- und Gewerbefreiheit nur Schweizer Bürgern und niederlassungsberechtigten Ausländern zu. Vgl. dazu BGE 108 Ia 148 ff.

159) Saladin, 234, 326.

160) Zu denken ist hier besonders an Art. 31 bis Abs. 2 und 3 BV.

161) Vgl. dazu vorne 92 f.

B. Die Eigentumsgarantie

Wie in der Lehre überzeugend dargelegt worden ist, gewährt die verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsgarantie (162) dem Bund keine selbständigen Kompetenzen auf dem Gebiete der Rechtssetzung (163).

VI. Die Notwendigkeit einer Verfassungsergänzung

Im Gegensatz zur Auffassung des Bundesrates und der eidgenössischen Räte sind die geltenden Vorschriften über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer weder mit Art. 64 BV vereinbar (164), noch können sie auf die Kompetenz, die auswärtigen Beziehungen zu gestalten, gestützt werden (165). Auch weitere Verfassungsbestimmungen scheiden als Kompetenzgrundlage für die Regelung des Grundstückerwerbs durch Ausländer aus (166). Mangels einer genügenden Kompetenzgrundlage ist deshalb eine Ergänzung der Verfassung notwendig, welche den Bund ausdrücklich ermächtigt, den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer zu beschränken.

162) Art. 22^{ter} BV.

163) Aubert/Jagmetti, 135, 174-178; Lendi, 79.

164) Vgl. dazu im einzelnen vorne 53 ff.

165) Vgl. dazu im einzelnen vorne 89 ff.

166) Vgl. dazu im einzelnen vorne 95 f.

2. KAPITEL

Die rechtliche Durchsetzbarkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer in der Schweiz

I. Uebersicht

Zweifellos ist hauptsächlich der politische Wille des Gesetzgebers dafür ausschlaggebend, wie weit Ausländer in den Genuss des Rechts auf Grundbesitz kommen sollen. Daneben ist aber ebenfalls von Bedeutung, auf welche Weise der Gesetzgeber seine Vorstellungen bei der Setzung von entsprechenden Rechtsnormen zum Ausdruck bringt. Eine klare und übersichtliche gesetzliche Regelung erleichtert die Rechtsanwendung und wird dadurch auch rechtlich durchsetzbarer.

Seit dem 1. Januar 1985 steht das BewG in Kraft, das den bis zu diesem Zeitpunkt geltenden BewB ersetzt hat (1). Hat der Gesetzgeber die Möglichkeit genutzt, ein gegenüber dem früheren Recht wirksameres Gesetz zu schaffen (2)? Ist die Rechtsdurchsetzung hinsichtlich des Erwerbs von Grundstücken durch Ausländer mit dem neuen Gesetz verbessert worden? Darauf wird im folgenden näher eingegangen.

II. Der Zusammenhang zwischen Bestimmtheitsgrad der Rechtsnormen und Rechtsanwendung

Auch in der Schweiz wird heute von der Lehre zunehmend anerkannt, dass die Grenzen zwischen Rechtssetzung und Rechtsanwendung fließend sind (3). Im praktischen Rechtsleben lassen sich die beiden Begriffe nicht immer klar voneinander trennen.

1) Art. 40 in Verbindung mit Art. 37 Abs. 1 BewG. Zuvor war am 20. Mai 1984 die Volksinitiative "gegen den Ausverkauf der Heimat" vom Volk mit 837987 Ja gegen 874964 Nein und von den Ständen mit 7 1/2 Ja gegen 13 1/2 Nein verworfen worden. Siehe dazu BBl 1984 II 989.

2) Zu den Mängeln des BewB u.a. BBl 1981 III 585 ff.; Delley/Derivaz/Mader/Morand/Schneider, 11 ff.; Derivaz/Mader, 257 ff.; Mathier, 3 ff.

3) Eine Uebersicht über die neueren Lehrmeinungen auf diesem Gebiet bietet Steinmann, 6, Anm. 1.

Oft lässt sich der Sinn einer Norm nicht mehr aufgrund der anerkannten Auslegungsregeln ermitteln. Die Norm ist in diesem Fall derart unbestimmt, dass sie der Ergänzung bedarf. Dies geschieht durch die Bildung einer neuen Rechtsregel. Allerdings ist die hier getroffene Unterscheidung zwischen bestimmten und unbestimmten Rechtsvorschriften relativ (4). In der Praxis ist es oft schwierig zu entscheiden, wann die Auslegung aufhört und die Regelbildung anfängt (5).

Mit der Bildung von neuem Recht erfüllen die mit der Rechtsanwendung betrauten Behörden auch Aufgaben, die nach dem klassischen Gewaltenteilungsschema eigentlich nur der Legislative zugedacht sind. Es findet in Wirklichkeit eine Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen statt, die nicht auf die oberen Stufen der Exekutive beschränkt bleibt, sondern bis zu den erstinstanzlichen Verwaltungs- und Gerichtsstellen reicht (6). Besonders im Verwaltungsrecht sind ergänzungsbedürftige Rechtsnormen verbreitet (7).

Die Befugnis zur eigenverantwortlichen Rechtsschöpfung stellt erhöhte Anforderungen an die rechtsanwendenden Behörden. In der Regel dürfte eine Behörde der ihr übertragenen Verantwortung nur gerecht werden, wenn sie besondere juristische und fachtechnische Kenntnisse auf dem zu regelnden Gebiet besitzt (8). Erst bei Vorliegen dieser beiden Voraussetzungen ist eine gleichmässige und gerechte Rechtsanwendung überhaupt möglich. Allerdings besteht auch bei vorhandener Sachkunde die Gefahr, dass sich die rechtsanwendenden Behör-

4) Einen Ueberblick über die verschiedenen Versuche, den Begriff der Unbestimmtheit systematisch zu erfassen, gibt im übrigen Steinmann, 46 ff., 79 ff., und dort zit. Lit.

5) Beispiele dafür sind zu finden bei Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 307-309.

6) Dazu ausführlicher Steinmann, 62 ff., und dort zit. Lit.

7) Vgl. dazu Jost, 515 ff.

8) Dazu ausführlicher Steinmann, 181 ff., und dort zit. Lit.

den von sachfremden Motiven leiten lassen. Entscheide und Urteile werden nur zu einem kleinen Teil publiziert. Das Verwaltungsverfahren ist grundsätzlich nicht öffentlich. Daher kann die eigenverantwortliche Rechtsschöpfung einer rechtsanwendenden Behörde dem Bürger nicht die Rechtssicherheit eines klar formulierten Gesetzes bieten (9).

Wenn die Rechtsanwendung nicht durch eine einzige Behörde erfolgt, sondern auf verschiedene Entscheidungsträger gleicher Stufe verteilt ist, besteht zudem die erhöhte Gefahr, dass jede Behörde unabhängig von der andern ihre eigene Praxis entwickelt. Oft kennt die entscheidende Behörde die Praxis der andern Verwaltungsbehörden nicht oder nimmt bei deren Kenntnis darauf keine Rücksicht. Sie nimmt die Regelbildung nach eigenem Gutdünken vor. Die unterschiedliche Praxis wirkt sich auch auf die Durchsetzbarkeit der unbestimmten Rechtsnormen aus. Mangels genügender tatsächlicher und rechtlicher Möglichkeiten sind die Aufsichtsbehörden oft nicht in der Lage, eine einheitliche Praxis durchzusetzen, welche dem Sinn des Gesetzes entspricht. Dies führt wiederum dazu, dass den lokalen Entscheidungsträgern eine grosse Bewegungsfreiheit bei der Rechtsanwendung zugebilligt wird. Die Wirksamkeit von unbestimmten und auch von nicht leicht auszulegen- den Rechtssätzen ist hier daher weitgehend vom guten Willen der verschiedenen lokalen Verwaltungsbehörden abhängig (10).

III. Das Spannungsfeld zwischen unbestimmten Rechtsnormen und Rechtsanwendung im BewG

Schon einleitend darf gesagt werden, dass das BewG bedeutend klarer und besser gefasst worden ist als der BewB. Dies ist vor allem den eidgenössischen Räten zu verdanken, die den stark "verwässerten" Entwurf des Bundesrates zu einem brauchbaren Gesetz umgewandelt haben.

9) Näheres dazu siehe bei Steinmann, 73 ff., und dort zit. Lit.

10) Mehr zur ganzen Problematik siehe bei Steinmann, 164 ff., und dort zit. Lit.

Die Bestimmungen des Gesetzes über den subjektiven Geltungsbereich (11) sind so bestimmt gefasst, dass eine gleichmässige Rechtsanwendung durchaus möglich ist (12). Die gleiche Feststellung gilt auch für den objektiven Geltungsbereich des Gesetzes (13). Nach einer Aufzählung von verschiedenen Tatbeständen, die einen "Erwerb von Grundstücken" im Sinne des Gesetzes darstellen (14), erklärt das Gesetz jeden Erwerb von Rechten für bewilligungspflichtig, die dem Erwerber eine ähnliche Stellung wie dem Eigentümer eines Grundstücks verschaffen (15). In der BewV wird diese Generalklausel sogar noch näher konkretisiert (16).

Kernstück des Gesetzes sind jedoch die Befreiungs- (17), Bewilligungs- und Verweigerungsgründe für den Erwerb von Grundstücken durch "Personen im Ausland" (18). Bei den Bewilligungsgründen ist zwischen solchen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts zu unterscheiden (19). Die kantonalen Bewilligungsgründe beziehen sich alle auf den Erwerb von Grundstücken zu Wohnzwecken. Die Kantone können sie bei Bedarf auf ihrem Gebiet einführen (20). Jedoch bestimmt der Bundesrat nach Anhörung der Kantonsregierungen, jeweils für die Dauer

-
- 11) Unter dem subjektiven Geltungsbereich ist der Begriff des Ausländers - im Gesetz "Personen im Ausland" genannt - zu verstehen.
 - 12) Siehe dazu Art. 5 BewG, Art. 6 BewG und Art. 2 BewV.
 - 13) Unter dem objektiven Geltungsbereich sind alle Rechtsgeschäfte zu verstehen, die im Sinne des Gesetzes einen "Erwerb von Grundstücken" darstellen.
 - 14) Siehe dazu Art. 4 Abs. 1 lit. a-f BewG, Art. 4 Abs. 2 BewG und Art. 1 Abs. 1 BewV.
 - 15) Siehe dazu Art. 4 Abs. 1 lit. g BewG.
 - 16) Siehe dazu Art. 1 Abs. 2 BewV.
 - 17) Im Gesetz mit "Ausnahmen von der Bewilligungspflicht" umschrieben. Siehe dazu Art. 7 BewG.
 - 18) Art. 7-14 BewG sowie Art. 3-14 BewV.
 - 19) Zu den bundesrechtlichen Bewilligungsgründen Art. 8 BewG sowie Art. 3 und 4 BewV, zu den kantonalen Bewilligungsgründen Art. 9 BewG sowie Art. 5 und 6 BewV.
 - 20) Siehe dazu Art. 9 BewG.

von zwei Jahren, die jährlichen kantonalen Bewilligungskontingente für den Erwerb von Ferienwohnungen und Wohneinheiten in Apparthotels im Rahmen einer gesamtschweizerischen Höchstzahl, wobei er die staatspolitischen und volkswirtschaftlichen Interessen des Landes berücksichtigt (21). Für die Jahre 1985 und 1986 ist die gesamtschweizerische Höchstzahl an Bewilligungen für Ferienwohnungen und Wohneinheiten in Apparthotels auf 2000 festgesetzt worden (22). Es ist damit zu rechnen, dass sie künftig noch herabgesetzt werden wird (23). Die gegenüber dem Entwurf des Bundesrates neu in das Gesetz aufgenommenen Bestimmungen über kantonale Bewilligungskontingente dürften Missbräuche bei der Gesetzesanwendung künftig weitgehend verhindern, da von den an Ausländer verkauften Grundstücken die Ferienwohnungen und die Wohneinheiten in Apparthotels den weitaus bedeutendsten Teil bilden (24). Nicht ohne weiteres klar ist nach dem Gesetz allerdings die Abgrenzung der Zweitwohnungen (25). Der Unterscheidung kommt praktische Bedeutung zu, fallen doch die Zweitwohnungen nicht unter das Kontingentsystem. Das Gesetz setzt für den Erwerb einer Zweitwohnung aussergewöhnlich enge, schutzwürdige Beziehungen zu einem bestimmten Ort voraus (26). Als aussergewöhnlich enge, schutzwürdige Beziehungen, die zum Erwerb einer Zweitwohnung berechtigen, gelten dabei regelmässige Beziehungen, die der Erwerber zum Ort der Zweitwohnung unterhalten muss, um überwiegende wirtschaftliche, wissenschaftliche, kulturelle oder andere wichtige Interessen zu wahren (27). Diese

21) Art. 11 Abs. 1 BewG.

22) Siehe dazu Anhang 1 zur BewV. Dort sind auch die kantonalen Höchstzahlen aufgeführt.

23) Art. 11 Abs. 2 BewG.

24) Siehe dazu z.B. BBl 1981 III 587-591; Sten. Bull. NR 1983, 124 f.

25) Zum Erwerb von Zweitwohnungen siehe Art. 9 Abs. 1 lit. c BewG und Art. 6 BewV.

26) Art. 9 Abs. 1 lit. c BewG.

27) Art. 6 Abs. 1 BewV.

gesetzliche Umschreibung ist äusserst unbestimmt, auch wenn Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit Personen in der Schweiz und Ferien-, Kur-, Studien- oder andere vorübergehende Aufenthalte für sich allein noch keine engen schutzwürdigen Beziehungen begründen (28). In der Praxis ist der Unterschied zwischen dem Erwerb einer Ferienwohnung und dem Erwerb einer Zweitwohnung daher noch besser herauszuarbeiten. Ausserdem sind es noch zwei weitere Bestimmungen des BewG, die durch ihren unbestimmten Inhalt auffallen. Zunächst befreit das Gesetz allgemein Erwerber von der Bewilligungspflicht für den Grundstückerwerb, wenn das staatspolitische Interesse des Bundes es gebietet (29). Ferner wird die Bewilligung umgekehrt auf jeden Fall verweigert, wenn der Erwerb eines Grundstücks staatspolitischen Interessen widerspricht (30). Beide Bestimmungen werden durch das Gesetz nicht näher konkretisiert. Zur ersteren wurde an der Sitzung der vorberatenden Kommission des Nationalrats vom 10./11. Mai 1982 in Bern jedoch ausgeführt, dass zuweilen Personen als Erwerber aufträten, die für die Schweiz aussenhandelspolitisch von Bedeutung seien. Ein "Nein" zum Grundstückerwerb wäre in diesen wenigen Fällen oft heikel. Es sei daher vorzuziehen, die Möglichkeit des Erwerbs für solche Personen im Gesetz sichtbar zu machen (31). Andererseits wurde zur zweiten der zuvor genannten Bestimmungen während der Eintretensdebatte im Nationalrat gesagt, staatspolitische Interessen würden beispielsweise gefährdet, wenn Ausländer die Absicht bekundeten, Schlüsselindustrien oder historische Bauten zu erwerben (32). Wegen ihres offenen Inhalts lassen die

28) Art. 6 Abs. 2 BewV.

29) Dazu im einzelnen Art. 7 lit h BewG am Ende.

30) Art. 12 lit. f BewG.

31) Vgl. dazu das Protokoll der Sitzung der vorberatenden Kommission des Nationalrats vom 10./11. Mai 1982 in Bern, 73.

32) In diesem Sinne der Berichterstatter im Nationalrat, Sten. Bull. NR 1983, 126.

beiden Normen aber auch eine andere Interpretation zu. Es überrascht deshalb nicht, dass der Gesetzgeber eine Bundesbehörde - den Bundesrat - mit der Rechtsanwendung betraut hat (33). Nur auf diese Weise ist eine einheitliche Praxis gewährleistet. Im übrigen ist nach dem BewG das Bewilligungsverfahren aber ebenso wie nach dem BewB grundsätzlich durch die Kantone zu regeln (34). Ob bei diesem System die Vor- die Nachteile überwiegen, ist allerdings zweifelhaft. In der Vergangenheit hat sich gezeigt, dass die kantonalen Behörden bei ihrer Aufgabe teilweise überfordert waren (35). Neben einem besonderen Fachwissen verlangt das BewG von den rechtsanwendenden Behörden auch ein starkes persönliches Engagement. Bei den oft sehr verwickelten Sachverhalten ist mit langwierigen und zeitraubenden Abklärungen zu rechnen (36). Für die Zukunft sollte daher vermehrt darauf geachtet werden, dass die Anwendung des Gesetzes Behörden übertragen wird, denen das notwendige Personal mit der entsprechenden Sachkenntnis zur Verfügung steht. Dennoch darf nicht ausser acht gelassen werden, dass das BewG gegenüber dem BewB gesamthaft einen echten Fortschritt darstellt.

33) Art. 16 Abs. 1 BewG.

34) Art. 15 BewG.

35) Siehe dazu Delley/Derivaz/Mader/Morand/Schneider, 11 ff. Ferner vgl. auch Mathier, 3 ff. Bei diesem Autor handelt es sich um einen ehemaligen Mitarbeiter der "Sektion Lex Furgler" des Bundesamtes für Justiz, der die Verhältnisse aus eigener Erfahrung kennt.

36) Dazu z.B. anschaulich BGE 106 Ib 199 ff.

DRITTER TEIL

Gesetzliche Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer in der Schweiz und in den übrigen Mitgliedstaaten des Europarates

1. KAPITEL

Einführung

Bei der Vergleichung von verschiedenen Rechten ist zu beachten, dass die zu vergleichenden rechtlichen Tatbestände und Rechtsordnungen vergleichbar sind (1). Vorliegend werden die gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer in der Schweiz mit denjenigen in den übrigen Mitgliedstaaten des Europarates verglichen. In allen diesen Staaten ist das Rechtsinstitut des privaten Grundeigentums bekannt und der rechtsgeschäftliche Verkehr mit ihm zwischen privaten Rechtssubjekten innerhalb bestimmter gesetzlicher Schranken gestattet. Zu diesen gehören auch rechtliche Bestimmungen, die den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer beschränken. In der Regel wird damit hauptsächlich beabsichtigt, den einheimischen Boden vor Ueberfremdung zu schützen. Gleich oder ähnlich können aber auch solche Vorschriften wirken, bei denen der Schutz der einheimischen Währung im Vordergrund steht. Die Abgrenzung der beiden Typen von Beschränkungen bietet im Regelfall keine besonderen Schwierigkeiten, so dass es sinnvoll erscheint, sie getrennt darzustellen.

1) Dazu grundlegend Constantinesco II, 68-136.

2. KAPITEL

Gesetzliche Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer, die hauptsächlich dazu dienen, den einheimischen Boden vor Ueberfremdung zu schützen

I. Uebersicht

Mit Ausnahme von Belgien (1), dem Grossherzogtum Luxemburg (2), den Niederlanden (3), Grossbritannien (4) und Portugal (5) kennen alle Mitgliedstaaten des Europarates in ihren Rechtsordnungen gesetzliche Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer, die im wesentlichen dazu dienen, den

-
- 1) Entsprechende Angaben über die Rechtslage in Belgien verdankt der Verfasser dem "Ministerie van Financien", Brüssel, Datum 6. Dezember 1981; der schweizerischen Botschaft, Brüssel, Datum 30. Oktober 1981; und der schweizerischen Handelskammer, Brüssel, Datum 13. Oktober 1981.
 - 2) Entsprechende Angaben über die Rechtslage im Grossherzogtum Luxemburg verdankt der Verfasser der Botschaft des Grossherzogtums Luxemburg, Bern, Datum 6. November 1981; der schweizerischen Botschaft, Luxemburg, Datum 29. Oktober 1981; und der FIABCI-Luxemburg, Luxemburg, Datum 16. November 1981.
 - 3) Entsprechende Angaben über die Rechtslage in den Niederlanden verdankt der Verfasser dem "Ministerie van Justitie", Den Haag, Datum 1. Dezember 1981; und der schweizerischen Botschaft, Den Haag, Datum 23. November 1981.
 - 4) Art. 17 des britischen Gesetzes über die Rechtsstellung des Ausländers vom 7. August 1914 bestimmt ausdrücklich, dass Ausländer hinsichtlich des Erwerbs von Grundstücken den Inländern gleichgestellt sind. Entsprechende Angaben über die Rechtslage in Grossbritannien erhielt der Verfasser freundlicherweise durch das "Foreign and Commonwealth Office", London, Datum 17. November 1981, und durch das "Home Office", London, Datum 15. Dezember 1981. Im übrigen siehe auch Alexander, in: Alien Acquisition of Real Property, 63 ff.
 - 5) Art. 14 Abs. 2 des portugiesischen ZGB bestimmt zwar: "Não são, porém, reconhecidos aos estrangeiros os direitos que, sendo atribuídos pelo respectivo Estado aos nacionais, o não sejam aos portugueses em igualdade de circunstâncias." In der Praxis dürfte es aber kaum vorkommen, dass einem Ausländer der Erwerb eines Grundstücks aufgrund der genannten Bestimmung verweigert wird. In diesem Sinne Pires de Lima/de Matos Antunes Varela, Código Civil Anotado, 2.A., Bd. 1, 50 f. Im übrigen verdankt der Verfasser entsprechende Angaben der "Procuradoria-Geral da República, Gabinete de Documentação e Direito Comparado", Lissabon, Datum 10. März 1982 und 18. Oktober 1982.

einheimischen Boden vor Ueberfremdung zu schützen. Allerdings beschränken die Bundesrepublik Deutschland, Italien und Frankreich den Erwerb von Grundstücken nur ganz geringfügig, während alle übrigen Staaten die Rechte der Ausländer in einem stärkeren Masse beschneiden. Ihre gesetzlichen Regelungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer unterscheiden sich im allgemeinen nach folgenden Merkmalen:

- a) Systematische Einordnung der gesetzlichen Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer in das bestehende Rechtssystem
- b) Nähere Bestimmung des Zwecks der gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer
- c) Gesetzgebungshoheit für den Erlass von Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer
- d) Art der Kontrolle des Grundstückerwerbs durch Ausländer (Bewilligungs- oder Konzessionssystem)
- e) Subjektiver Geltungsbereich der gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer, insbesondere Begriff des Ausländers bei natürlichen Personen, juristischen Personen und Handelsgesellschaften ohne juristische Persönlichkeit
- f) Objektiver Geltungsbereich der gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer, insbesondere Begriff des Grundstücks und der ihm gleichgestellten Rechte, sowie der Arten der genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte
- g) Regelung der Voraussetzungen für den Grundstückerwerb durch Ausländer, insbesondere der Bewilligungs- und Verweigerungsgründe, wenn das System der Bewilligungspflicht gilt, sowie Bestimmung der Ausnahmen von der Bewilligungspflicht bzw. Konzessionspflicht
- h) Zivil-, verwaltungs- und strafrechtliche Rechtsfolgen der genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte beim Erwerb von Grundstücken durch Ausländer
- i) Zuständige Behörden für die Erteilung der Bewilligung bzw. der Konzession an Ausländer, wenn sie ein Grundstück erwerben
- j) Rechtsschutz im Verfahren, den der Ausländer genießt, wenn er ein Grundstück erwirbt.

Im folgenden werden alle in den lit. a bis g genannten Aspekte des Grundstückerwerbs durch Ausländer rechtsvergleichend dargestellt, nicht aber dagegen diejenigen, die in den lit. h bis j aufgeführt sind. Sie stehen in engem Zusammenhang mit dem Verfahrensrecht, das sich weniger gut für die Rechtsvergleichung eignet. Nicht behandelt werden ferner der Erwerb von Grundstücken durch juristische Personen des öffentlichen Rechts und der Erwerb von Grundstücken, die sich im Eigentum des Staates oder anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften befinden. Nicht zur Sprache kommt in dieser Arbeit auch der Erwerb von Grundstücken bei einer Zwangsversteigerung.

II. Die systematische Stellung der gesetzlichen Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer innerhalb der Rechtsordnung

A. Das schweizerische Recht

In der Schweiz besteht für den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer eine Sonderregelung, wobei allerdings Vorschriften des Bundes, der Kantone und der Gemeinden voneinander zu unterscheiden sind. Bundesrechtliche Rechtsquellen sind das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG) und die Verordnung vom 1. Oktober 1984 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewV) (6). Beide Erlasse sind am 1. Januar 1985 in Kraft getreten (7). Sie ersetzen damit den Bundesbeschluss vom 23. März 1961 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewB), die Verordnung vom 21. Dezember 1973 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewV) und die Verfügung des Eidg. Militärdepartementes vom 25. März 1964 betreffend den Erwerb von Grundstücken in der

6) AS 1984, 1148 ff. (BewG), AS 1984, 1164 ff. (BewV). Die Veröffentlichung in der SR war bei der Bereinigung des Manuskripts am 1. Januar 1985 noch nicht erfolgt.

7) Art. 40 BewG, Art. 22 BewV.

Nähe wichtiger militärischer Anlagen durch Personen im Ausland (Vf EMD) (8). Ferner trat am 31. Dezember 1984 auch die Verordnung vom 10. November 1976 über den Erwerb von Grundstücken in Fremdenverkehrsorten durch Personen im Ausland (BewVF) ausser Kraft. Ihre Geltungsdauer war bis zu diesem Zeitpunkt befristet (9).

Nach dem neuen Recht besitzen unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen auch die Kantone die Befugnis, Vorschriften über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer zu erlassen. Sie dürfen neben notwendigen Ausführungsbestimmungen auch ergänzende Vorschriften zum BewG erlassen, sofern sie nach diesem Gesetz dazu ermächtigt sind. Ausserdem kann unter Umständen Gemeinderecht zur Anwendung kommen (10).

Das BewG ist nicht mehr befristet wie der BewB, so dass in den nächsten Jahren mit keinen grundsätzlichen Gesetzesänderungen mehr gerechnet werden muss. Ferner hat das neue gegenüber dem früheren Recht den unbestrittenen Vorteil grösserer Klarheit. Es erleichtert dadurch den Behörden die Rechtsanwendung und schafft für die Rechtsunterworfenen mehr Rechtssicherheit (11).

B. Das ausländische Recht

1. Staaten mit einer abschliessenden Sonderregelung des Grundstückerwerbs durch Ausländer

In verschiedenen Staaten besteht eine Sonderregelung für den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer, die abschliessend ist. Dieses System haben Dänemark, Island, Norwegen, Schweden, Malta, Zypern und einige österreichische Bundesländer gewählt. Im einzelnen sind folgende Rechtsquellen massgebend:

8) Art. 37 Abs. 1 BewG, Art. 21 Abs. 1 BewV.

9) Vgl. dazu Art. 6 BewVF gemäss Ziff. I der Verordnung vom 28. November 1983 (AS 1983, 1614).

10) Siehe dazu im einzelnen Art. 36 und Art. 13 Abs. 2 BewG.

11) Darauf wurde im Parlament während der Beratung des BewG mehrmals zu Recht hingewiesen. Siehe dazu z.B. Sten. Bull. NR 1983, 125 f., 128 f., 152 f.; Sten. Bull. StR 1983, 397 f., 404 f.

Dänemark

Gesetz Nr. 344 vom 23. Dezember 1959 über den Erwerb von Grundeigentum (12) und Verordnung Nr. 593 vom 20. Dezember 1972 über die Aenderung des Gesetzes über den Erwerb von Grundstücken, soweit Bürger und Gesellschaften der Europäischen Gemeinschaften betroffen sind (13);

Island

Gesetz Nr. 19 vom 6. April 1966 über den Erwerb von Grundstücken (14);

Norwegen

Gesetz Nr. 16 vom 14. Dezember 1917 über den Erwerb von Wasserfällen, Bergwerken und anderem Grundbesitz (15) und Verordnung vom 28. November 1980 über die Ausnahmen von der Konzessionspflicht hinsichtlich des Erwerbs von Grundstücken durch Ausländer zu Wohnzwecken (16);

Schweden

Gesetz Nr. 156 vom 30. Mai 1916 über bestimmte Beschränkungen hinsichtlich des Erwerbs von Grundstücken (17). Dieses Gesetz wurde zwar durch eine neue am 1. Januar 1983 in Kraft getretene Regelung abgelöst, doch bilden die massgeblichen Bestimmungen des bisherigen auch Bestandteil des neuen Rechts (18);

-
- 12) Der originale Titel des Gesetzes lautet: "Lov om erhvervelse af fast ejendom".
 - 13) Der originale Titel der Verordnung lautet: "Bekendtgørelse om ændring af lov om erhvervelse af fast ejendom for så vidt angår visse EF-statsborgere og EF-selskaber m.v.".
 - 14) Der originale Titel des Gesetzes lautet: "Lög um eignarrétt og afnotarétt fasteigna".
 - 15) Der originale Titel des Gesetzes lautet: "Lov om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom".
 - 16) Der originale Titel der Verordnung lautet: "Forskrifter om konsesjonsfrihet for utenlandske statsborgere ved erverv av eiendomsrett eller bruksrett til fast eiendom som skal brukes i boligøymed".
 - 17) Der originale Titel des Gesetzes lautet: "Lag om vissa inskränkningar i rätten att förvärva fast egendom m.m.".
 - 18) Siehe dazu Engström/Odenbach, 92-94.

Malta

Gesetz Nr. XXXVII vom 8. August 1974 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (19) und Verordnung Nr. 17/1979 über die Gebühren des Grundstückerwerbs durch Personen im Ausland (20);

Zypern

Gesetz vom 24. April 1936 über den Grundstückerwerb durch Ausländer (21);

Oesterreich

- Kärnten

Gesetz vom 19. Dezember 1973 über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer, (Ausländergrunderwerbsgesetz), LGBI. Nr. 71/1974 (22);

- Oberösterreich

Gesetz vom 18. Juli 1966 über den Grundstückerwerb durch Ausländer, (Ausländergrunderwerbsgesetz), LGBI. Nr. 30/1966 (23);

- Wien

Gesetz vom 16. Juni 1967 betreffend den Grunderwerb durch Ausländer in Wien, (Ausländergrunderwerbsgesetz), LGBI. Nr. 33/1967 (24);

Die meisten der zitierten ausländischen Gesetze über den Grundstückerwerb durch Ausländer sind nach ihrem Inkrafttreten mindestens einmal revidiert worden. Besonders aktiv war dabei der schwedische Gesetzgeber. Er änderte seine Gesetzgebung über den Grundstückerwerb durch Ausländer zwischen 1916 und 1977 nicht weniger als 23 mal (25).

19) Der originale Titel des Gesetzes lautet: "The Immovable Property (Acquisition by Non-Residents) Act".

20) Der originale Titel der Verordnung lautet: "Immovable Property (Acquisition by Non-Residents) (Fees) Regulations".

21) Der originale Titel des Gesetzes lautet: "The Immovable Property Acquisition (Aliens) Law".

22) Im übrigen vgl. dazu ausführlich Zedtwitz: Kärnten, 55 ff.

23) Im übrigen vgl. dazu ausführlich Zedtwitz: Oberösterreich, 111 ff.

24) Im übrigen vgl. dazu ausführlich Zedtwitz: Wien, 255 ff.

25) Vgl. dazu Bogdan, 536, Anm. 2.

2. Staaten, in denen der Erwerb von Grundstücken durch Ausländer zusammen mit anderen Vorschriften abschliessend geregelt ist

Im Fürstentum Liechtenstein besteht grundsätzlich für In- und Ausländer eine Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken. Jedoch sind die Erwerbsvoraussetzungen für Ausländer strenger als für Inländer. Sie sind zusammen mit den Vorschriften geordnet, die auch für Inländer den Erwerb von Grundstücken regeln. Systematisch gleich wie im Fürstentum Liechtenstein ist der Grundstückerwerb durch Ausländer auch durch die Mehrheit der österreichischen Bundesländer geregelt worden. Bei den österreichischen Vorschriften, die nicht nach der Staatsangehörigkeit des Erwerbers unterscheiden, handelt es sich immer um Bestimmungen über den Erwerb von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken. Im einzelnen finden sich die gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer in folgenden Gesetzen:

Fürstentum Liechtenstein

Gesetz vom 13. November 1974 über den Grundstückserwerb, (Grundverkehrsgesetz), LGBL. Nr. 5/1975, und Verordnung vom 4. März 1975 zum Grundverkehrsgesetz, LGBL. Nr. 23/1975 (26);

Oesterreich

- Burgenland

Gesetz vom 18. Februar 1955 über den Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken, (Landesgrundverkehrsgesetz), LBGL. Nr. 11/1955 (27);

- Niederösterreich

Gesetz vom 12. Juli 1973 über die Regelung des Grundverkehrs, (Grundverkehrsgesetz), LBGL. Nr. 6800/1976 (28);

26) Zum liechtensteinischen Recht siehe im übrigen Jehle, 7-9, 43-45, 69-74.

27) Im übrigen vgl. dazu ausführlich Zedtwitz: Burgenland, 1 ff.

28) Im übrigen vgl. dazu ausführlich Zedtwitz: Niederösterreich, 63 ff.

- Salzburg

Gesetz vom 12. Februar 1974 über den Grundverkehr, (Salzburger Grundverkehrsgesetz), LGBL. Nr. 8/1974 (29);

- Steiermark

Gesetz vom 9. Juli 1973 über den Grundverkehr, LGBL. Nr. 72/1973 (30);

- Tirol

Gesetz vom 18. Dezember 1970 über den Grundverkehr, LGBL. Nr. 4/1971 (31);

- Vorarlberg

Gesetz vom 16. Juni 1977 über den Verkehr mit Grundstücken, (Grundverkehrsgesetz), LGBL. Nr. 18/1977 (32).

Das irische Recht regelt den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer zusammen mit anderen Vorschriften, die sich nicht darauf beschränken, die Voraussetzungen für den Erwerb von Grundstücken festzulegen. Lediglich bestimmte, in einer Verordnung niedergelegte Ausführungsvorschriften, beziehen sich allein auf den Grundstückerwerb durch Ausländer. Im einzelnen sind die Quellen des irischen Rechts:

Das Gesetz Nr. 2 vom 9. März 1965 über das Bodenrecht (33) und die Verordnung Nr. 332 vom 22. Dezember 1972 zum Gesetz über das Bodenrecht (34).

29) Im übrigen vgl. dazu ausführlich Zedtwitz: Salzburg, 133 ff.

30) Im übrigen vgl. dazu ausführlich Zedtwitz: Steiermark, 171 ff.

31) Im übrigen vgl. dazu ausführlich Zedtwitz: Tirol, 195 ff.

32) Im übrigen vgl. dazu ausführlich Zedtwitz: Vorarlberg, 227 ff.

33) Der originale Titel des Gesetzes lautet: "Land Act".

34) Der originale Titel der Verordnung lautet: "Statutory Instruments, Land Act (Additional Categories of Qualified Persons) Regulations".

3. Staaten, deren Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer innerhalb der Rechtsordnung stark zersplittert sind

Im Gegensatz zu den bisher dargestellten Rechtsquellen sind die Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer in der Türkei, in Spanien und in Griechenland nicht einheitlich geregelt, sondern finden sich in verschiedenen Erlassen zerstreut. Wegen der starken Rechtszersplitterung ist ein verlässlicher Ueberblick über das geltende Recht in diesen Staaten nur schwer zu gewinnen. Im einzelnen sind aber folgende Rechtsquellen massgebend:

Türkei

Gesetz Nr. 6244 über das Grundbuch, Gesetz Nr. 442 über die Dorfgemeinschaften, Gesetz Nr. 1110 über militärische Sperrzonen, Gesetz Nr. 1062 über das Gegenrecht, Gesetz Nr. 2634 über die Förderung des Tourismus (35);

Spanien

Gesetz Nr. 3021 vom 31. Oktober 1974 über ausländische Investitionen (36) und die dazu ergangene Vollziehungs-Verordnung Nr. 3022 vom 31. Oktober 1974 (37); Gesetz Nr. 8 vom 12. März 1975 über militärische Zonen und Einrichtungen von Bedeutung für die nationale Verteidigung (38) und die dazu ergangene Vollziehungs-Verordnung Nr. 689 vom 10. Februar 1978 (39); Gesetz Nr. 11 vom 22. März 1962 über den Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken durch Ausländer (40); Ge-

-
- 35) Entsprechende Angaben über die Rechtslage in der Türkei verdankt der Verfasser der türkischen Botschaft in Bern, Datum 3. Januar 1983; und der schweizerischen Botschaft in Ankara, Datum 17. November 1981. Inzwischen sind jedoch in der Türkei Liberalisierungsmassnahmen angekündigt worden, die sich auch auf das Recht des Ausländers, Grundstücke zu erwerben, auswirken dürften. Siehe dazu NZZ, Nr. 2 vom 4. Januar 1984, Blatt 15, und NZZ, Nr. 38 vom 15. Februar 1984, Blatt 21.
- 36) Vgl. dazu Fernandez, 201; Mullerat, 319.
- 37) Vgl. dazu Fernandez, a.a.O.; Mullerat, a.a.O.
- 38) Der originale Titel des Gesetzes lautet: "Ley sobre zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional".
- 39) Vgl. dazu Fernandez, 203.
- 40) Der originale Titel des Gesetzes lautet: "Decreto-Ley sobre adquisición de fincas rústicas por personas extranjeras".

gesetz Nr. 197 vom 28. Dezember 1963 über Zonen und Zentren von nationalem touristischen Interesse (41) und die dazu ergangene Verordnung Nr. 4297 vom 23. Dezember 1964 (42);

Griechenland

Hinsichtlich der wenig übersichtlichen Rechtsquellen verweist der Verfasser auf die Literatur dazu (43).

4. Staaten, die den Grundstückerwerb durch Ausländer nur in einigen wenigen Bestimmungen geregelt haben

Die Bundesrepublik Deutschland, Italien und Frankreich beschränken den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer lediglich geringfügig und haben darüber nur einige wenige Bestimmungen erlassen. Die Rechtslage in diesen Staaten kann bereits hier abschliessend dargestellt werden.

In der Bundesrepublik Deutschland bestehen keine bundesrechtlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer. Jedoch sind nach dem EGBGB die Bundesländer ermächtigt, den Erwerb von Grundstücken durch ausländische Staatsangehörige (44) und durch juristische Personen mit Sitz im Ausland genehmigungspflichtig zu erklären (45). Ihre Kompetenz wurde allerdings mit dem Gesetz zur Aufhebung von Erwerbsbeschränkungen für Staatsangehörige und Gesellschaften der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 2. April 1964 erheblich verringert. Gleich wirken sich auch eine Reihe von Staatsverträgen aus, die Bestimmungen über den Grundstückverkehr mit Ausländern enthalten (46). Zur Zeit be-

41) Der originale Titel des Gesetzes lautet: "Ley sobre centros y zonas de interés turístico nacional".

42) Vgl. dazu Fernandez, 210.

43) Beys-Liermann, 16 f.; Drakidis, 92.

44) Art. 88 EGBGB.

45) Art. 86 EGBGB.

46) Entsprechende Angaben verdankt der Verfasser dem Bundesjustizministerium, Bonn, Datum 10. November 1981.

steht in keinem Bundesland mehr eine Genehmigungspflicht für den Erwerb von Grundstücken durch ausländische Staatsangehörige. Für juristische Personen mit Sitz im Ausland kennen dagegen einzelne Bundesländer noch eine zum Teil stark eingeschränkte Genehmigungspflicht (47).

In Italien bestehen eigentliche Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer nur für die Grenzregionen des Landes und für einzelne Inseln. Hier bedarf jede Veräußerung eines Grundstücks an einen Ausländer aus militärischen Gründen der Genehmigung (48). Im übrigen ist der Ausländer dem Inländer in Italien hinsichtlich des Grundstückerwerbs grundsätzlich gleichgestellt (49).

In Frankreich bestehen grundsätzlich keine Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer. Lediglich bestimmte, in einem Katalog abschliessend aufgezählte Baudenkmäler, denen nationale Bedeutung zukommt, können von Ausländern nicht erworben werden (50).

47) Vgl. dazu im einzelnen Palandt, 43.A., Anm. zu Art. 86 und 88 EGBGB.

48) Vgl. dazu Art. 18 des Gesetzes Nr. 898 vom 24. Dezember 1976 betreffend "Nuova regolamentazione delle servitù militari" in Verbindung mit dem Gesetz Nr. 2207 vom 22. Dezember 1939 betreffend "Modificazioni alla legge 3 giugno 1935-XIII, n. 1095, sui trasferimenti di proprietà dei beni immobili siti nelle Province di confine terrestre" und dem Gesetz Nr. 1095 vom 3. Juni 1935 betreffend "Norme per il trapasso di proprietà dei beni immobili siti nelle provincie di confine terrestre". Der Verfasser verdankt diese Angaben dem "Ministerio di Grazia e Giustizia", Rom, Datum 2. April 1982.

49) Vgl. dazu Danovi, 378-380. Art. 16 der Einführungsbestimmungen zum italienischen ZGB bestimmt zwar: "Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali. Questa disposizione vale anche per le persone giuridiche straniere." In der Praxis dürfte es aber kaum vorkommen, dass einem Ausländer mangels Gegenrecht seines Heimatstaates der Erwerb eines Grundstücks in Italien verweigert wird. Nach Art. 147 des Gesetzes Nr. 773 vom 18. Juni 1931 betreffend "T.U. delle leggi di pubblica sicurezza" besteht lediglich noch die allgemeine Pflicht, jede Veräußerung eines italienischen Grundstücks an einen Ausländer innert Frist der zuständigen Behörde zu melden.

50) Dazu ausführlicher Dalloz, Bd. IV, 2.A., Etranger N 183 und 184.

C. Der Vergleich zwischen dem schweizerischen und dem ausländischen Recht

Gleich wie in verschiedenen anderen Mitgliedstaaten des Euro-parates besteht in der Schweiz eine abschliessende Sonderregelung für den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer. Allerdings weist das schweizerische Recht die Besonderheit auf, dass neben dem Bund auch die Kantone und Gemeinden in begrenztem Umfange rechtssetzend tätig sein dürfen. Es besteht damit auch ein grundlegender Unterschied zu Oesterreich, wo die Bundesländer die alleinige Zuständigkeit für den Erlass von Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer besitzen (51). Dass der Gesetzgeber in der Schweiz den Weg der abschliessenden Sonderregelung gewählt hat, ist zu begrüßen. Eine solche Regelung ist für die Rechtsunterworfenen übersichtlich und dient damit auch der Rechtssicherheit. Die Rechtssetzungsbefugnis der Kantone und Gemeinden ist in der Schweiz im Zusammenhang mit der föderalistischen Staatsstruktur zu sehen. In unserem Lande haben die Kantone eine verhältnismässig starke Eigenständigkeit bewahrt, die sie gegenüber dem Bund hartnäckig verteidigen (52). Dementsprechend sind die Kompetenzen der Gemeinden verglichen mit denjenigen der Kantone bescheiden.

51) Dazu z.B. Morscher, 521.

52) Nach Art. 3 BV sind die Kantone "souverän", soweit ihre "Souveränität" nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist, und üben als solche alle Rechte aus, welche nicht der Bundesgewalt übertragen sind.

III. Die nähere Bestimmung des Zwecks der gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer

A. Das schweizerische Recht

1. Die Bedeutung des Zweckartikels im BewG

Im Gegensatz zum BewB sieht das BewG einen besonderen Zweckartikel vor (53). Nach dem Willen des Gesetzgebers stellt dieser kein unmittelbar anwendbares Recht dar, sondern bildet bloss einen Leitsatz für die Gesetzesanwendung (54).

Der Zweckartikel nennt als einziges Ziel des Gesetzes, den Erwerb von Grundstücken durch "Personen im Ausland" zu beschränken, um die Ueberfremdung des einheimischen Bodens zu verhindern. Damit will sich das BewG bewusst gegen andere Rechtsgebiete wie die Raumplanung, den Natur- und Landschaftsschutz, die Investitionshilfe für Berggebiete, die Konjunktur- und Währungspolitik usw. abgrenzen. Darin liegt der hauptsächliche Sinn des Zweckartikels (55). Mit der Einfügung eines Zweckartikels in das BewG wollte der Gesetzgeber mit anderen Worten zum Ausdruck bringen, dass dessen alleinige Aufgabe darin besteht, die Grundstückverkäufe an Ausländer einer wirksamen Kontrolle zu unterwerfen (56). Damit wird aber auch deutlich, dass es nicht die Absicht des Gesetzgebers ist, jeden Erwerb von Grundstücken durch "Personen im Ausland" zu untersagen, sondern es geht ihm nur darum, mit Hilfe besonderer gesetzlicher

53) Art. 1 BewG.

54) Siehe dazu besonders die Voten Müller, Rubi, Houmard und Bundesrat Friedrichs während der Beratung von Art. 1 BewG im Nationalrat (Sten. Bull. NR 1983, 158 f.).

55) Vgl. dazu besonders die Voten Bundesrat Friedrichs während der Eintretensdebatte zum BewG im National- und Ständerat (Sten. Bull. NR 1983, 153; Sten. Bull. StR 1983, 405). Daneben siehe auch BBl 1981 III 619.

56) Vgl. dazu z.B. die Voten Bundesrat Friedrichs während der Eintretensdebatte zum BewG im National- und Ständerat (Sten. Bull. NR 1983, 152-154; Sten. Bull. StR 1983, 404-406).

Vorschriften mögliche schädliche Auswirkungen des Grundstückserwerbs durch "Personen im Ausland" zu verhindern (57). An was für schädliche Auswirkungen der Gesetzgeber gedacht hat, geht aus dem Zweckartikel des BewG allerdings nicht hervor. Ebensowenig hat es der Gesetzgeber für notwendig gehalten, im BewG näher zu umschreiben, was unter "Ueberfremdung des einheimischen Bodens" zu verstehen ist. Zum besseren Verständnis des Gesetzes ist es unumgänglich, schon jetzt auf die beiden Fragen näher einzugehen.

2. Gründe, die den Gesetzgeber bewogen haben, den einheimischen Boden vor Ueberfremdung zu schützen

a) Stark überhitzte Bodenpreise und ihre volkswirtschaftlich schädlichen Auswirkungen

Immer wieder wird betont, eine starke örtliche ausländische Nachfrage nach Grundstücken beeinflusse massgeblich die Entwicklung der Bodenpreise (58). Mittelbar bewirkten höhere Bodenpreise zudem eine Steigerung der Mietzinse (59).

Zwar sind die Grundstückspreise in der Schweiz im Durchschnitt höher als im Ausland. Trotzdem besitzt die Schweiz

57) Houmard, der französischsprachige Kommissionsberichterstatte im Nationalrat, brachte diesen Gedanken während der Beratung von Art. 1 BewG treffend zum Ausdruck: "Il ne s'agit donc pas d'empêcher toute vente aux étrangers, mais d'en fixer le cadre, afin que l'étendue et l'accroissement de la propriété étrangère soient stabilisés de manière durable et raisonnable. Il s'agit d'interdire ce qui est excessif, mais sans laisser apparaître un sentiment de xénophobie" (Sten. Bull. NR 1983, 158).

58) Vgl. dazu z.B. die Voten Loretan, Carobbio, Muheim, Oehen, Rüttimann, Nauer, Robbiani, Röthlin und Ziegler während der Eintretensdebatte zum BewG im Nationalrat (Sten. Bull. NR 1983, 131, 133 f., 135, 139 f., 141, 143, 146, 147 und 148). Daneben siehe zum gleichen Problem auch BBl 1960 II 1266 f.

59) Vgl. dazu z.B. die Voten Loretan, Carobbio, Muheim, Oehen, Nauer, Robbiani, Röthlin und Ziegler während der Eintretensdebatte zum BewG im Nationalrat (Sten. Bull. NR 1983, 131, 133 f., 135, 139 f., 143, 146, 147 und 148).

aber aus verschiedenen Gründen eine grosse Anziehungskraft auf Ausländer. Die Landschaft ist schön und die Infrastruktur gilt als hoch entwickelt. Geschätzt wird auch die politische Stabilität. Heute wird der ausländische Anteil an Zweitwohnungen gesamtschweizerisch auf ungefähr 20 % geschätzt (60). In bestimmten Fremdenverkehrsorten dürfte der Prozentsatz sogar über 50 % liegen (61).

Es ist ein offenes Geheimnis, dass es in der Regel kapitalkräftige Ausländer sind, die in der Schweiz ein Grundstück erwerben. Sie sind vielfach bereit, einen Preis dafür zu bezahlen, der über dem Verkehrswert liegt. Eine unbeschränkte Zulassung der Ausländer zum Grundstückserwerb kann deshalb tatsächlich zu einer Verteuerung des Bodens führen, die sich mittelbar auch nachteilig auf die Mietzinse auswirken kann. Dennoch darf nicht übersehen werden, dass der starke ausländische Nachfragedruck nach schweizerischen Grundstücken, der besonders in bestimmten Fremdenverkehrsorten festzustellen ist, nur einer von verschiedenen Faktoren darstellt, der zu einem Ansteigen der Grundstückspreise führen kann. Dessen war sich der Gesetzgeber bei der Ausarbeitung des BewG bewusst. Er hat deshalb die Zielsetzung des Gesetzes allein auf die Abwehr der Bodenüberfremdung beschränkt (62).

60) Zu dieser Zahl vgl. z.B. die Voten Bundesrat Friedrichs während der Eintretensdebatte zum BewG im National- und Ständerat (Sten. Bull. NR 1983, 153; Sten. Bull. StR 1983, 405).

61) In diesem Sinne sind die Ausführungen in der Botschaft des Bundesrates vom 16. September 1981 zu einem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland und zur Volksinitiative "gegen den Ausverkauf der Heimat" zu verstehen (BB1 1981 III 629).

62) Art. 1 BewG. Im Nationalrat wurde ein Antrag, den Zweckartikel weiter zu fassen, mit 68 gegen 56 Stimmen allerdings verhältnismässig knapp abgelehnt. Der vorgeschlagene Zusatz lautete: "... zu verhindern und dabei die staatspolitischen, volkswirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Interessen der einheimischen Bevölkerung zu berücksichtigen" (Vgl. dazu im einzelnen Sten. Bull. NR 1983, 157-159). Der Ständerat kam auf den im Nationalrat unterlegenen Antrag nicht mehr zurück (Sten. Bull. 1983, 407).

b) Knappheit des verfügbaren Bodens

Verschiedentlich wird geltend gemacht, der Boden sei in der Schweiz verhältnismässig knapp, weshalb eine unbeschränkte Zulassung der Ausländer zum Grundstückerwerb abzulehnen sei (63).

Tatsächlich ist in der Schweiz der Boden gemessen an der nutzbaren Fläche im Vergleich zu den meisten anderen europäischen Staaten verhältnismässig knapp. Dazu kommt, dass die Bevölkerungsdichte der Schweiz im Verhältnis zum Ausland ebenfalls recht hoch ist (64). Trotzdem besteht kein Anlass zu übertriebener Besorgnis. Von der Einführung der Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland im Jahre 1961 bis Ende Februar 1983 sind rund 67000 Bewilligungen erteilt worden, die zu 48000 Handänderungen geführt haben, was einen Jahresdurchschnitt von etwa 2200 Bewilligungen ergibt. Dies bedeutet, dass im erwähnten Zeitraum neu ungefähr 2200 Hektaren Schweizer Boden in ausländisches Eigentum übergegangen sind. Dieser Zuwachs an ausländischem Grundeigentum entspricht - soweit bewilligungspflichtig - etwa 0,05 Prozent der Landesfläche, 1 Prozent der Bauzonenfläche oder, noch mit anderen Worten ausgedrückt, dem Gebiet einer mittलगrossen Gemeinde (65). Diese Zahlen verdeutlichen ganz klar, dass gesamthaft gesehen keine Ueberfremdung des einheimischen Bodens vorliegt. Es ist dagegen nicht zu verkennen, dass besonders in verschiedenen Fremdenverkehrsgebieten örtliche Missverhältnisse zwischen ausländischem und einheimischem Grundeigen-

63) Vgl. dazu z.B. die Voten Oehen, Rüttimann und Röthlin während der Eintretensdebatte zum BewG im Nationalrat (Sten. Bull. NR 1983, 139 f., 141, 147). Daneben siehe auch BBl 1960 II 1266.

64) Vgl. dazu Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1984, hrsg. vom Bundesamt für Statistik, Bern, 577-582.

65) Zu den erwähnten Zahlen vgl. das Votum Bundesrat Friedrichs während der Eintretensdebatte zum BewG im Nationalrat (Sten. Bull. NR 1983, 152 f.).

tum entstanden sind. Vor allem diese Art von Ueberfremdung möchte das BewG verhindern (66).

c) Gefährdung der kulturellen Eigenständigkeit

Zuweilen wird auch darauf hingewiesen, gesetzliche Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer seien notwendig, um der einheimischen Bevölkerung im Berggebiet und in anderen Fremdenverkehrsregionen den traditionellen Lebensraum sowie die herkömmliche soziale Struktur zu erhalten. Die starke ausländische Nachfrage nach inländischen Grundstücken habe in verschiedenen Fremdenverkehrsorten einen "Bauboom" bewirkt. Es sei dabei zu wenig Rücksicht auf die Umwelt genommen worden. Schöne Landschaften seien auf diese Weise zerstört worden (67).

Bauliche Fehlentwicklungen sowie die landschaftliche Uebernutzung dürfen nicht einfach den Ausländern angelastet werden. Es handelt sich hier um ein allgemeines Problem, das nur mit einer massvollen Entwicklungsplanung, zweckdienlichen Bauordnungen und angemessenen Nutzungszonen bewältigt werden kann, die für Ausländer und Schweizer in gleicher Weise gelten (68). Nicht allein verantwortlich gemacht werden können die Ausländer

66) In diesem Sinne z.B. die Voten Bundesrat Friedrichs während der Eintretensdebatte zum BewG im National- und Ständerat (Sten. Bull. NR 1983, 152-154; Sten. Bull. StR 1983, 404-406).

67) In diese Richtung z.B. die Voten Loretan, Carobbio, Muheim, Oehen, Nef, Robbiani und Röthlin während der Eintretensdebatte zum BewG im Nationalrat (Sten. Bull. NR 1983, 131, 133 f., 134 f., 139 f., 144, 146 f. und 147). Zudem ist darauf hinzuweisen, dass während der Beratung des BewG in den eidgenössischen Räten zunächst umstritten war, ob dem Gesetz eine Vorschrift beigelegt werden sollte, nach der die Bewilligung für den Grundstückserwerb bei Beeinträchtigung wichtiger sozialer und kultureller Interessen nicht erteilt worden wäre. Die Bestimmung wurde schliesslich aber nicht in das Gesetz aufgenommen, wenn auch die Entscheidung darüber im Parlament knapp ausfiel (Sten. Bull. NR 1983, 177-179; Sten. Bull. StR 1983, 413; Sten. Bull. NR 1983, 1592-1594).

68) In diesem Sinne neben anderen Bundesrat Friedrich während der Eintretensdebatte zum BewG im National- und Ständerat (Sten. Bull. NR 1983, 153; Sten. Bull. StR 1983, 405).

auch dafür, dass in bestimmten Gebieten des Landes ein Verlust an kultureller Identität festzustellen ist (69). Die Probleme liegen tiefer und stellen sich je nach Landesgegend wieder anders. Allein mit der Einführung von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer werden sie nicht gelöst. Es ist daher richtig, wenn der Gesetzgeber die Zielsetzung des BewG auf die Abwehr der Bodenüberfremdung beschränkt hat (70).

d) Gefährdung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit

Häufig wird der Erlass von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer auch damit begründet, dass eine zu starke Ueberfremdung des einheimischen Bodens zu einer nicht mehr vertretbaren Einbusse an wirtschaftlicher Selbständigkeit führen könne (71). Dennoch wird der Erwerb eines Grundstücks in der Schweiz grundsätzlich bewilligt, wenn dieses für den Betrieb eines kaufmännischen Unternehmens erforderlich ist oder der Verfolgung anderer wirtschaftlicher Ziele dient (72). Der Grund dafür liegt einerseits darin, dass die Schweiz ein grosses Interesse daran hat, dass ihre exportorientierte Wirtschaft im Ausland ebenfalls möglichst wenigen Beschränkungen ausgesetzt ist (73). Andererseits wird befürchtet, eine grundsätzliche Benachteiligung ausländischer Unternehmen hinsichtlich des Grundstückerwerbs sei unvereinbar mit übernommenen

69) Im Parlament wurde darunter die Beeinträchtigung von Brauch und Sitte, sowie insbesondere auch der drohende Verlust der Sprache verstanden. Beklagt wurde dabei der Rückgang des Rätoromanischen und der italienischen Sprache in den angestammten Sprachregionen. Anschaulich sind in diesem Zusammenhang das Votum Robbiani während der Eintretensdebatte zum BewG (Sten. Bull. NR 1983, 146 f.) und das Votum Bundi während der Detailberatung des Gesetzes (Sten. Bull. StR 1983, 178 f.).

70) Dazu Art. 1 BewG.

71) In diesem Sinne z.B. BB1 1960 II 1266 f., BB1 1981 III 640 f., VPB 46/II (1982), Nr. 21, 159 f.

72) Art. 8 Abs. 1 lit. a BewG und Art. 3 BewV.

73) In diesem Sinne sind die Ausführungen in BGE 102 Ib 135 und BGE 106 Ib 290 zu verstehen.

internationalen Verpflichtungen (74).

Der Erwerb eines Grundstücks für betriebliche Zwecke ist einem Ausländer in der Schweiz jedoch nicht unbeschränkt gestattet. Zunächst begründet die beabsichtigte Verwendung eines Grundstücks für die Landwirtschaft und die übrige pflanzliche oder tierische Urproduktion keinen Bewilligungsgrund, wenn diese nicht bloss einen Nebenbetrieb eines nach kaufmännischer Art geführten anderen Gewerbes bilden (75). Ein Grundstück zur landwirtschaftlichen Nutzung kann durch einen Ausländer somit in der Schweiz grundsätzlich nicht erworben werden (76). Unzulässig ist an sich auch die beabsichtigte Verwendung eines Grundstücks für die Erstellung von Bauten, die dem Ersteller nicht als ständige und betriebsnotwendige Geschäftseinrichtung dienen (77), sowie die gewerbsmässige Vermietung von Wohnraum, der nicht zu einem Hotel oder Apparthotel gehört (78). Beides stellt nach dem Gesetz grundsätzlich eine unerlaubte Kapitalanlage dar (79). Schliesslich ist es ebenfalls denkbar, dass eine ausländische Unternehmung aus staatspolitischen Gründen (80) oder aus Gründen der militäri-

74) Dazu ausführlich BBl 1981 III 624, 644.

75) Art. 3 Abs. 3 lit. a BewV.

76) Diese Regelung entsprach bereits dem bisherigen Recht. Zu ihrer Anwendung in der Praxis vgl. das Protokoll der Sitzung der vorberatenden Kommission des Nationalrats vom 14./15. Oktober 1982, 217.

77) Art. 3 Abs. 3 lit. b BewV.

78) Art. 3 Abs. 3 lit. c BewV.

79) Zum grundsätzlichen Verbot des Erwerbs von Grundstücken zur reinen Kapitalanlage vgl. Art. 12 lit. a BewG. Zu den Ausnahmen davon siehe Art. 8 Abs. 1 lit. b BewG, Art. 8 Abs. 1 lit. c BewG, Art. 8 Abs. 1 lit. d BewG und Art. 9 Abs. 1 lit. a BewG.

80) Vgl. dazu Art. 12 lit. f BewG sowie die Voten Rubi und de Capitani während der Eintretensdebatte zum BewG im Nationalrat (Sten. Bull. NR 1983, 126 und 144).

schen Sicherheit (81) am Erwerb eines Grundstücks in der Schweiz gehindert wird. Im Ergebnis bietet das schweizerische Recht daher weitgehenden Schutz gegen mögliche Gefährdungen der wirtschaftlichen Unabhängigkeit.

e) Gefährdung der militärischen Sicherheit

Führt der Erwerb von Grundstücken durch Ausländer zu einer Gefährdung der militärischen Sicherheit, gelten verschärfte gesetzliche Bestimmungen. Das BewG hat in dieser Hinsicht gegenüber dem BewB nichts geändert (82).

Nach dem Gesetz ist die Bewilligung für den Erwerb eines Grundstücks stets zu verweigern, wenn dieses in der Nähe einer wichtigen militärischen Anlage liegt und der Erwerb die militärische Sicherheit gefährden kann (83). Diese beiden Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein, damit die Rechtsfolge des Gesetzes eintritt (84). Während zu "in der Nähe einer wichtigen militärischen Anlage" eine Legaldefinition vorliegt (85), ist aus dem Gesetz nicht ersichtlich, welche Gesichtspunkte für die Annahme einer Gefährdung der militärischen Sicherheit massgebend sind. In der Vergangenheit - noch unter der Geltung des BewB - hat der Bundesrat als zuständige Beschwerdeinstanz in konstanter Praxis jedoch entschieden, die

81) Art. 12 lit. e BewG.

82) Zu den gesetzlichen Vorschriften des Grundstückerwerbs durch Ausländer, die der Gesetzgeber im Interesse der militärischen Sicherheit erlassen hat, gehören nach dem neuen Recht: Art. 5 Abs. 2 BewG, Art. 12 lit. e BewG, Art. 16 Abs. 3 BewG, Art. 2 Abs. 2 und 3 BewV, Art. 13 BewV und Art. 14 BewV. Nach dem bisherigen Recht waren die Rechtsgundlagen dafür: Art. 7 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 BewB, Art. 9 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 BewB, Art. 16 BewV (Fassung vom 21. Dezember 1973) sowie die Vf EMD vom 25. März 1964. Inhaltlich unterscheiden sich die Bestimmungen der beiden Erlasse nur unwesentlich.

83) Art. 12 lit. e BewG.

84) In diesem Sinne lautete schon die Praxis zum bisherigen Recht. Siehe dazu z.B. ZBGR 61 (1980) 88, ZBGR 61 (1980) 99.

85) Siehe dazu Art. 13 BewV.

Gefährdung brauche keine konkrete zu sein; eine abstrakte oder virtuelle Gefährdung genüge bereits (86). Zu verstehen sei dies dahingehend, dass die Wahrscheinlichkeit oder die nahe oder blosse Möglichkeit der Verletzung des geschützten Rechtsguts ausreiche (87). Ohne Einfluss auf die Entscheidung seien dagegen der Leumund, die Gesinnung und die übrigen persönlichen Verhältnisse des Erwerbers. Die Gefährdung der militärischen Sicherheit müsse objektiv begründet sein (88). Dementsprechend liege eine Gefährdung der militärischen Sicherheit vor, wenn konkrete Sicht- und Einwirkungsmöglichkeiten auf wichtige militärische Anlagen selbst bzw. auf deren Verbindungs- und Versorgungswege bestünden (89). Im übrigen bestehe aber kein Anspruch auf Begründung einer Verfügung, worin die Bewilligung für den Erwerb eines Grundstücks wegen möglicher Gefährdung der militärischen Sicherheit verweigert werde, wenn im Interesse der militärischen Sicherheit ein Recht auf Akteneinsicht abzulehnen sei (90).

Im Ergebnis darf die Bedeutung der gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer, die der Gesetzgeber aus sicherheitspolitischen Gründen erlassen hat, nicht überschätzt werden. Für die Annahme eines zwingenden Erwerbsverbotes müssen qualifizierte gesetzliche Merkmale vorliegen, nämlich der Erwerb in der Nähe einer wichtigen militärischen Anlage und die Gefährdung der militärischen Sicherheit, wie sie in der Vergangenheit durch den Bundesrat näher definiert worden ist. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang ferner, dass die zuständigen Behörden bisher dem Erwerb von Grund-

86) Siehe dazu z.B. ZBGR 61 (1980) 48.

87) Siehe dazu z.B. ZBGR 61 (1980) 48.

88) Dazu z.B. ZBGR 63 (1982) 46, ZBGR 63 (1982) 51, ZBGR 61 (1980) 49, ZBGR 61 (1980) 103.

89) Dazu z.B. ZBGR 61 (1980) 89 f., ZBGR 61 (1980) 99 f.

90) Dazu z.B. ZBGR 63 (1982) 45 f., ZBGR 63 (1980) 50, ZBGR 61 (1980) 102 f.

stücken, die dem Erwerber als ständige Betriebsstätte dienen (91), unter bestimmten Auflagen regelmässig zugestimmt haben (92).

f) Berücksichtigung des Volkswillens

Besonders während der Eintretensdebatte der eidgenössischen Räte zum BewG war immer wieder zu hören, im Vergleich zum BewB sei eine schärfere gesetzliche Regelung notwendig, da nur auf diese Weise dem Volkswillen entsprochen werde (93). Tatsächlich waren solche Bedenken nicht unbegründet. Die Volksinitiative "gegen den Ausverkauf der Heimat" vom 26. Oktober 1979, die für eine sehr starke Begrenzung der Grundstückverkäufe an Ausländer eintrat (94), fand in den eidgenössischen Räten nur wenige Befürworter (95). Dennoch wurde sie in der Volksabstimmung vom 20. Mai 1984 nur verhältnismässig knapp verworfen, nämlich vom Volk mit 837987 Ja gegen 874964 Nein und von den Ständen mit 7 ½ Ja gegen 13 ½ Nein (96).

3. Tatsächliche und rechtliche Voraussetzungen für den Eintritt einer Ueberfremdung des einheimischen Bodens

Im BewG wird der Begriff "Ueberfremdung des einheimischen Bodens" nicht näher umschrieben (97). Der Gesetzgeber hat es abgelehnt, zwingende örtliche und objektbezogene Höchstgrenzen

91) Zum Begriff der ständigen Betriebsstätte Art. 8 Abs. 1 lit. a BewG und Art. 3 BewV.

92) Vgl. dazu ZBGR 60 (1979) 303.

93) Siehe dazu im einzelnen Sten. Bull. NR 1983, 124-154; Sten. Bull. StR 1983, 397-406.

94) Zur Initiative ausführlicher BB1 1981 III 602-611.

95) Im Nationalrat waren insgesamt fünf Parlamentarier für das Volksbegehren (Sten. Bull. NR 1983, 156), im Ständerat dagegen kein einziger (Sten. Bull. StR 1983, 418).

96) BB1 1984 II 989.

97) Vgl. dazu Art. 1 BewG.

für den zulässigen Anteil des ausländischen Grundeigentums zu bestimmen (98). In den parlamentarischen Verhandlungen wurde zwar eingeräumt, das Quotensystem hätte den klaren Vorteil, ein quantitativ fassbares Verhältnis zwischen in- und ausländischem Grundeigentum festzulegen. Der Nachteil einer Quotenregelung auf Ortsebene bestünde aber darin, dass die Mehrheit der Ferienorte in einzelnen Gebieten keine Ausländerverkäufe mehr tätigen könnten. Eine starre gesetzliche Regelung würde unter Umständen zu unbilligen Ergebnissen führen. Ebenso bestehe die Gefahr, dass sich der Zweitwohnungsbau vermehrt auf nicht oder nur wenig touristisch entwickelte Orte verlagern würde (99).

Der Gesetzgeber zog dem Quoten- das Kontingentsystem vor. Dieses bezieht sich auf den Erwerb von Ferienwohnungen und Wohneinheiten in Apparthotels, die den grössten Anteil der ausländischen Nachfrage nach inländischen Grundstücken darstellen. Im einzelnen besteht das Kontingentsystem darin, dass der Bundesrat nach Anhören der Kantonsregierungen, jeweils für die Dauer von zwei Jahren, jährliche kantonale Bewilligungskontingente im Rahmen einer gesamtschweizerischen Höchstzahl bestimmt, wobei er dabei die staatspolitischen und volkswirtschaftlichen Interessen des Landes berücksichtigt. Er setzt die erwähnte Höchstzahl schrittweise herab. Wenn es die volkswirtschaftlichen Interessen des Landes zwingend erfordern und es staatspolitischen Interessen nicht widerspricht, kann er diese Zahl beibehalten oder vorübergehend hinaufsetzen, ohne jedoch die für die erste zweijährige Periode festgesetzte Höchstzahl zu überschreiten. Die kantonalen Kontingente bemisst er nach der Bedeutung des Fremdenverkehrs für die Kantone, den touristi-

98) Entsprechende Anträge scheiterten bereits im Nationalrat (Sten. Bull. NR 1983, 177-184), während andererseits der Entwurf des Bundesrates zu einem BewG noch ausschliesslich auf dem Quotensystem beruhte (BB1 1981 III 628 f., 655).

99) Stellvertretend für andere vgl. dazu das Votum Rubi während der Eintretensdebatte zum BewG im Nationalrat (Sten. Bull. NR 1983, 125 f.).

schen Entwicklungsplanungen und dem Anteil an ausländischem Grundeigentum auf ihrem Gebiet. Dagegen regeln die Kantone die Verteilung der Bewilligungen aus ihrem Kontingent (100).

Das dem BewG zugrunde liegende Kontingentsystem ist ein brauchbares Mittel, um eine weitere Ueberfremdung des einheimischen Bodens zu verhindern. Die Einführung des Quotensystems drängt sich nicht auf, da auf gesamtschweizerischer Ebene der bestehende Anteil des ausländischen Grundeigentums zu keinerlei Bedenken Anlass geben kann (101). Jedoch ist in jenen Orten, wo sich tatsächlich ein beachtlicher Prozentsatz von Grundstücken in ausländischem Besitz befindet, eine spürbare Erhöhung des Anteils der Grundeigentümer schweizerischer Staatsangehörigkeit nur auf lange Sicht hin möglich und sinnvoll. Zu denken ist dabei an Orte wie St. Moritz, Gstaad oder Ascona, die weltbekannt sind und seit Jahrzehnten einen hohen Prozentsatz an ausländischem Grundeigentum aufweisen, ohne dass dabei die lokale einheimische Bevölkerung daran Anstoss nimmt. Andererseits können Gemeinden, deren Bevölkerung sich gegen eine weitere Zulassung von Ausländern zum Grundstückerwerb wendet, von Bundesrechts wegen unmittelbar eine gänzliche Bewilligungssperre für den Erwerb von Ferienwohnungen und Wohneinheiten in Apparthotels verfügen (102). Es wird damit berücksichtigt, dass die Gemeinden am besten in der Lage sind, im Detail zu beurteilen, wann die zulässige Höchstgrenze des ausländischen Grundeigentums auf ihrem Gebiet erreicht ist. Auch sie sind es ja, welche die nachteiligen Auswirkungen übermässiger Grundstückverkäufe an Ausländer am meisten zu spüren bekommen (103).

100) Siehe dazu im einzelnen Art. 11 BewG.

101) Im einzelnen siehe dazu vorne 120.

102) Art. 13 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 13 Abs. 2 BewG.

103) Im gleichen Sinne auch das Votum Bundesrat Friedrichs während der Detailberatung des BewG im Nationalrat (Sten. Bull. NR 1983, 187).

B. Der Vergleich zwischen dem schweizerischen und dem ausländischen Recht

Eine ausdrückliche gesetzliche Umschreibung des Zwecks der gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer findet sich in keinem der ausländischen Rechte, die vorliegend mit dem schweizerischen Recht verglichen werden. Ebenso wenig sind ausländische Zahlen über das Verhältnis von in- und ausländischem Grundeigentum verfügbar. Jedoch wird der Schutz des einheimischen Bodens vor Ueberfremdung im Ausland teilweise anders begründet als in der Schweiz.

In allen Mitgliedstaaten des Europarates, die den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer beschränken, wird wie in der Schweiz darauf hingewiesen, dass ein starkes Kaufinteresse aus dem Ausland bei der Entwicklung der Grundstückspreise als Teuerungsfaktor wirke. Ferner wird im Unterschied zur Schweiz vor allem in Zypern (104), Schweden (105) und Norwegen (106) betont, dass der Boden wirtschaftlich nutzbare Ressourcen enthalte, womit wesentliche staatliche Interessen verknüpft seien. Andererseits liegt der Gedanke, dass eine übermässige Ueberfremdung des Bodens letztlich zu einer Gefährdung der wirtschaftlichen Selbständigkeit führen kann, neben der schweizerischen auch wieder allen anderen ausländischen Regelungen zugrunde, die den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer beschränken. Besonders deutlich kommt dies aber in jenen Staaten zum Ausdruck, wo die Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer besonders dazu dienen, die einheimische Industrie und Landwirtschaft zu schützen. Beschränkt ist der Grundstückerwerb durch auslän-

104) Chrysostomos, 17.

105) Engström/Odenbach, 92; Ohlson, in: Alien Acquisition of Real Property, 127.

106) Dazu im einzelnen das Gesetz Nr. 16 vom 14. Dezember 1917 über den Erwerb von Wasserfällen, Bergwerken und anderem Grundbesitz. Ferner Arntzen/Bugge/Underland, 154 ff.

dische Unternehmen vor allem in Norwegen (107) und in Island (108). In der Schweiz ist der Erwerb eines Grundstücks dagegen grundsätzlich erlaubt, wenn es zur Verwirklichung von betrieblichen Zwecken erworben wird (109). Die einheimische Landwirtschaft wird besonders in Irland geschützt (110). Mehr oder weniger stark geschieht dasselbe aber auch in allen anderen Staaten des Europarates, die den Grundstückerwerb durch Ausländer beschränken. Die Schweiz bildet in dieser Hinsicht keine Ausnahme (111).

Vor allem im Ausland wird häufig geltend gemacht, durch eine staatliche Kontrolle des Grundstückerwerbs durch Ausländer könne auch die Konzentration von ausländischen Staatsangehörigen derselben Nation innerhalb bestimmter Gebiete verhindert werden. In Dänemark (112), Schweden (113), Oesterreich

-
- 107) Für ein ausländisches Unternehmen ist es nach dem norwegischen Recht nicht voraussehbar, wann es ein Grundstück erwerben darf. Das Gesetz bestimmt lediglich, dass ein Erwerb im öffentlichen Interesse liegen muss. Im übrigen entscheiden die zuständigen Behörden jedesmal nach den Umständen des einzelnen Falles, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Grundstück in Norwegen erworben werden darf. Ein Rechtsanspruch auf den Erwerb besteht nie (§ 20 des Gesetzes Nr. 16 vom 14. Dezember 1917 über den Erwerb von Wasserfällen, Bergwerken und anderem Grundbesitz sowie Arntzen/Bugge/Underland, 156-158).
- 108) Nach Art. 1 des Gesetzes Nr. 19 vom 6. April 1966 über den Erwerb von Grundstücken besitzt ein ausländisches Unternehmen nie einen Rechtsanspruch, ein isländisches Grundstück zu erwerben. Zudem dürfen die ausländischen Beteiligungen an einer isländischen Aktiengesellschaft in der Regel höchstens 49 Prozent betragen. In der für das Land sehr wichtigen Fischereiindustrie ist sogar jede ausländische Unternehmensbeteiligung ausgeschlossen (International Monetary Fund, Annual Report 1984, 245).
- 109) Siehe dazu vorne 122 ff.
- 110) Siehe dazu Government of Ireland, 5 ff., und insbesondere 13 sowie 24.
- 111) Siehe dazu vorne 123.
- 112) Schmahl, 25.
- 113) Bogdan 538.

(114) und der Schweiz (115) ist besonders das Interesse von Staatsangehörigen der Bundesrepublik Deutschland gross, Grundstücke zu erwerben. Ebenso zur Hauptsache im Ausland wird das Argument vertreten, der Erlass von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer trage zur Erhaltung von genügendem Erholungsraum für die einheimische Bevölkerung bei. Besonders im Fürstentum Liechtenstein (116), aber auch in Schweden (117), in Dänemark (118) und in Oesterreich (119) wird diesem Aspekt bei der Abwehr der Bodenüberfremdung grosse Beachtung geschenkt. Kaum mehr praktische Bedeutung dürfte heute der Gegenrechtsvorbehalt besitzen, mit dem versucht wird, die Stellung der eigenen Staatsangehörigen im Ausland zu verbessern. Es liegen lediglich aus der Türkei neuere Entscheidungen vor, nach denen gesetzliche Beschränkungen des eigenen Rechts nur gelten, wenn das Ausland kein Gegenrecht hält (120). Hingegen begründen verschiedene kleinere Staaten die Einführung von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer u.a. auch mit der Knappheit des verfügbaren Bodens. Ausser der Schweiz (121) gehören dazu vor allem das Fürstentum Liechten-

114) Miehsler, 362 f.

115) Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1984, hrsg. vom Bundesamt für Statistik, Bern, 223, 225 und 228.

116) Bericht der Fürstlichen Regierung an den Hohen Landtag zum Postulat betreffend die Handhabung des Grundverkehrsgesetzes vom 7. Mai 1979, 19 f.

117) Bogdan, 537 f.

118) Entsprechende Angaben verdankt der Verfasser dem dänischen Justizministerium, Kopenhagen, Datum 25. Januar 1982, sowie der schweizerischen Botschaft, Kopenhagen, Datum 8. Oktober 1981.

119) Gutwinski, 18 f.; Miehsler, 363.

120) Entscheid des türkischen Kassationshofes vom 6. Juni 1961, wiedergegeben in JDI 105 (1978) 930, sowie türkisches Amtsblatt Nr. 17495 vom 25. Oktober 1981

121) Vorne 120 f.

stein, Malta und Zypern (122). Häufig werden gesetzliche Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer auch aus Gründen der militärischen Sicherheit erlassen. Starke Bedeutung wird ihnen vor allem in Griechenland (123), Spanien (124) und der Türkei (125) beigemessen. In einem geringeren Ausmass ist dies ausser der Schweiz (126) auch in Schweden (127) und Oesterreich (128) der Fall. Vor allem nach dem türkischen Recht dienen die gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer u.a. auch dazu, der einheimischen ländlichen Bevölkerung den traditionellen Lebensraum zu erhalten. Es lässt den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer in Dörfern mit weniger als 2000 Einwohnern grundsätzlich nicht zu (129). Daneben wird aber auch in der Schweiz (130), in Oesterreich (131) und in anderen Staaten darauf hingewiesen, dass sich der unbeschränkte Erwerb von Grundstücken durch Ausländer nachteilig auf die soziale Struktur und die

-
- 122) Zur Fläche und Bevölkerung der genannten Staaten siehe Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1984, hrsg. vom Bundesamt für Statistik, Bern, 577 und 581.
- 123) Beys-Liermann, 16 f. Entsprechende Angaben verdankt der Verfasser auch dem "Institut Hellénique de Droit International et Etranger", Athen, Datum 1. Oktober 1982.
- 124) Deutsche Handelskammer, 3 f.; Fernandez, 201 ff.; Mullerat, 340 f. und 343 f.
- 125) Entsprechende Angaben über die Rechtslage in der Türkei erhielt der Verfasser freundlicherweise von der türkischen Botschaft, Bern, Datum 3. Januar 1983, und von der schweizerischen Botschaft, Ankara, Datum 17. November 1981.
- 126) Dazu vorne 124 ff.
- 127) Bogdan, 537, 542, 545; Ohlson, in: Alien Acquisition of Real Property, 129.
- 128) Siehe dazu § 4 des Gesetzes vom 16. Juni 1967, betreffend den Grunderwerb durch Ausländer in Wien, wiedergegeben bei Zedtwitz, 258 f.
- 129) Entsprechende Angaben über die Rechtslage in der Türkei erhielt der Verfasser freundlicherweise von der türkischen Botschaft, Bern, Datum 3. Januar 1983, und von der schweizerischen Botschaft, Ankara, Datum 17. November 1981.
- 130) Dazu vorne 121 f.
- 131) In diesem Sinne z.B. Morscher, Anm. 89.

kulturelle Identität bestimmter Gebiete des Landes auswirken könne. Schliesslich stehen gesetzliche Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer in den meisten der untersuchten Staaten bereits seit längerer Zeit in Kraft und stellen somit keine moderne Zeiterscheinung dar. Diese Feststellung trifft jedenfalls auf Schweden (132), Norwegen (133), Island (134), Oesterreich (135), das Fürstentum Liechtenstein (136), Griechenland (137), die Türkei (138) und Zypern (139) zu. Möglicherweise gilt dasselbe auch noch für weitere Staaten. Allerdings gehört die Schweiz nicht dazu (140).

Im Ergebnis kann somit festgestellt werden, dass in allen untersuchten Staaten die bestehenden gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer aus verschiedenen Gründen für notwendig erachtet werden. Diese werden je nach Interessenlage des Staates unterschiedlich gewichtet, können aber infolge der verschiedenen Auffassungen, die innerhalb jeden Staates darüber bestehen, nicht ohne weiteres auf einen gemeinsamen Nenner gebracht werden. Möglich ist lediglich eine Typisierung der verschiedenen Rechte.

132) Bogdan, 536.

133) Arntzen/Bugge/Underland, 154.

134) Bereits das Gesetz Nr. 63 vom 28. November 1919 über den Erwerb von Grundstücken sah gesetzliche Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer vor. Siehe dazu Art. 12 des zur Zeit in Kraft stehenden Gesetzes Nr. 19 vom 6. April 1966 über den Erwerb von Grundstücken.

135) Miehsler, 316 f. und 323 f.

136) Jehle 7 und 43.

137) Beys-Liermann, 16.

138) BB1 1927 II 290 f.

139) Die ursprüngliche Fassung des zur Zeit in Kraft stehenden Gesetzes über den Grundstückerwerb durch Ausländer stammt vom 24. April 1936.

140) In der Schweiz ist der Erwerb von Grundstücken durch Ausländer seit dem 1. April 1961 bewilligungspflichtig (BB1 1981 III 591 f.).

IV. Die Gesetzgebungshoheit für den Erlass von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer

A. Das schweizerische Recht

Die Gesetzgebungshoheit für den Erlass von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer wird in der Schweiz durch den Bund beansprucht (141). Die Kantone dürfen deshalb nur soweit rechtssetzend tätig sein, als sie der Bund ermächtigt. Er hat beim Erlass des BewG von dieser Möglichkeit reichlich Gebrauch gemacht. Die Kantone können ausser notwendigen Ausführungsbestimmungen auch ergänzende Vorschriften erlassen, soweit sie mit dem Gesetz zu vereinbaren sind (142). Die letztere Befugnis räumt das Gesetz überdies auch den Gemeinden ein (143). Zur Feststellung der Uebereinstimmung mit dem Bundesrecht bedürfen die Vorschriften der Kantone der Genehmigung des Bundesrates und diejenigen, welche die Gemeinden erlassen, sind dem Bundesamt für Justiz zur Kenntnis zu bringen (144).

B. Das ausländische Recht

Im Ausland besteht für den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer gewöhnlich eine einheitliche gesetzliche Regelung, so dass auf dem gesamten Staatsgebiet die gleichen Vorschriften anzuwenden sind. Verschieden ist die Rechtslage nur in Oesterreich. Dort sind es ausschliesslich die Bundesländer, die für den Erlass von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer zuständig sind. Dem Bund stehen keine Rechtssetzungsbefugnisse zu (145).

141) Er stützt sich dabei auf die allgemeine Zuständigkeit des Bundes im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten sowie die Artikel 20, 64 und 64^{bis} BV. Siehe dazu den Ingress zum BewG.

142) Siehe dazu im einzelnen Art. 36 Abs. 2 BewG.

143) Art. 13 BewG in Verbindung mit Art. 36 Abs. 3 BewG.

144) Art. 36 Abs. 3 BewG.

145) Dazu z.B. Morscher, 521.

C. Der Vergleich zwischen dem schweizerischen und dem ausländischen Recht

Die schweizerische Regelung, nach der die Zuständigkeit für den Erlass von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden aufgeteilt ist, steht im Vergleich zum Ausland einzigartig da. Im Hinblick auf die unterschiedlichen wirtschaftlichen Interessen, die in den verschiedenen Gebieten des Landes bestehen, scheint sie aber die bestmögliche Lösung darzustellen.

Besonders zur Frage, wie weit Ausländern der Erwerb von Wohnbauten zu gestatten sei, zeigten sich bei der Ausarbeitung des BewG grosse Interessengegensätze. Auf dem Gebiet der Kantone Wallis, Graubünden, Tessin und Waadt wickelten sich insgesamt 4/5 der bewilligten Handänderungen ab, wobei der grösste Teil davon den Erwerb von Ferien- und anderen Zweitwohnungen betraf (146). Die öffentliche Kritik "gegen den Ausverkauf der Heimat" richtete sich daher vor allem gegen die vier genannten Kantone. Trotzdem treten diese weiterhin für eine eher grosszügige Regelung des Erwerbs von Zweitwohnungen durch Ausländer ein, da sie sich davon noch eine stärkere Entwicklung des Fremdenverkehrs und damit auch zusätzliche wirtschaftliche Vorteile für ihre Bevölkerung versprechen (147). Andererseits gibt es andere Fremdenverkehrskantone wie Bern und Luzern, welche die Vorteile des Erwerbs von Zweitwohnungen durch Ausländer weniger hoch einschätzen (148). Wiederum verschieden beurteilen die Kantone den Erwerb von Grund-

146) Zu den Entscheidungszahlen nach Kantonen von 1961-1983 siehe Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1984, hrsg. vom Bundesamt für Statistik, Bern, 227.

147) Dies wurde auch während der parlamentarischen Beratung des BewG sehr deutlich. Siehe dazu z.B. das aufschlussreiche Votum von Columberg während der Eintretensdebatte zum BewG im Nationalrat (Sten. Bull. NR 1983, 129 f.).

148) Dazu z.B. das Votum Muheim während der Eintretensdebatte zum BewG im Nationalrat (Sten. Bull. NR 1983, 134 f.).

stücken durch Ausländer zum sozialen Wohnungsbau. Während diese Art des Erwerbs in verschiedenen Kantonen auf Ablehnung stösst, befürwortet besonders der Kanton Genf ausländische Investitionen im sozialen Wohnungsbau (149).

Die bestehenden Interessengegensätze veranlassten den Gesetzgeber, den Erwerb von Grundstücken zu Wohnzwecken so zu regeln, dass es grundsätzlich jedem Kanton überlassen bleibt, ihn innerhalb der durch das Bundesrecht vorgezeichneten Grenzen zuzulassen oder nicht (150). Hingegen gilt für den übrigen Erwerb von Grundeigentum überall in der Schweiz die gleiche Regelung (151).

Um die Zielsetzung des Gesetzes, die Ueberfremdung des einheimischen Bodens zu verhindern, nicht zu gefährden, durfte der Gesetzgeber den Kantonen materiell allerdings nicht zu weitgehende Rechtssetzungsbefugnisse einräumen. Das Gesetz lässt deshalb den Erwerb von Ferienwohnungen und Wohneinheiten in Apparthotels nur im Rahmen von kantonalen Bewilligungskontingenten zu, für deren Festsetzung allein der Bundesrat zuständig ist (152). Zudem können die Kantone und die Gemeinden diesen Erwerb von sich aus noch weiter beschränken (153). Selbst die Einführung einer Bewilligungssperre ist nicht ausgeschlossen (154). Ausserdem sind sämtliche kantonalen Bewilligungsgründe im Gesetz verhältnismässig bestimmt gefasst, so dass der Ermessensspielraum der Kantone bei der Rechtsanwen-

149) Siehe dazu im einzelnen Sten. Bull. NR 1983, 163-167; Sten. Bull. StR 1983, 411.

150) Vgl. dazu Art. 9 BewG. Lediglich der Erwerb bei einem sog. Härtefall ist bundeseinheitlich geregelt. Siehe dazu Art. 8 Abs. 3 BewG und Art. 4 BewV.

151) Siehe dazu Art. 8 BewG.

152) Siehe dazu Art. 11 BewG, Art. 39 BewG, Art. 9 BewV und Anhang 1 zur BewV.

153) Art. 13 BewG.

154) Art. 13 Abs. 1 lit. a BewG.

dung zum vornherein begrenzt ist (155). Trotz der Einbeziehung der Kantone und Gemeinden in den Rechtssetzungsprozess ist es dem Gesetzgeber daher gelungen, ein griffiges Gesetz zu schaffen.

V. Die Art der Kontrolle des Grundstückerwerbs durch Ausländer

A. Das schweizerische Recht

Für die Kontrolle des Grundstückerwerbs durch Ausländer gilt nach dem schweizerischen Recht das System der Bewilligungspflicht (156). Es hat sich bisher bewährt und ist als das geeignetste Mittel anzusehen, um den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer zu steuern (157).

Nach dem Gesetz besteht grundsätzlich ein Rechtsanspruch auf die Erteilung der Bewilligung, wenn die Voraussetzungen für einen der darin genannten Gründe vorliegen. Es besteht in dieser Beziehung kein Unterschied zwischen den bundes- und den kantonrechtlichen Bewilligungsgründen (158). Ein wichtiger Vorbehalt gilt allerdings hinsichtlich des Erwerbs von Ferienwohnungen und Wohneinheiten in Apparthotels, für den der Bund das Kontingentsystem eingeführt hat. Er schreibt den Kantonen nämlich grundsätzlich nicht vor, wie sie die Verteilung der Bewilligungen aus ihrem Kontingent vorzunehmen haben (159). Zwar bedeutet dies nicht, dass das Gesetz sie zu einem Handeln nach freiem Ermessen ermächtigt. Mindestens die allgemeinen Rechtsgrundsätze müssen sie bei der Verteilung der Kontingente beachten. Dennoch täuscht dies nicht darüber hinweg, dass

155) Zum Spannungsfeld zwischen Bestimmtheitsgrad der Rechtsnormen und Rechtsanwendung im BewG siehe vorne 99-103.

156) Art. 2 BewG.

157) In diesem Sinne auch BB1 1981 III 617.

158) Art. 3 BewG.

159) Vgl. dazu Art. 9 Abs. 2 und 3 BewG in Verbindung mit Art. 11 Abs. 4 BewG.

ein Ausländer in der Schweiz grundsätzlich keinen Rechtsanspruch auf den Erwerb einer Ferienwohnung oder einer Wohneinheit in einem Apparthotel besitzt (160).

B. Das ausländische Recht

In allen Mitgliedstaaten des Europarates, die den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer beschränken, unterliegt dieser - sofern er nicht ausnahmsweise überhaupt untersagt wird - einer besonderen staatlichen Genehmigung. Jedoch entfaltet diese nicht überall die gleichen Rechtswirkungen.

Zunächst gewähren verschiedene Staaten dem ausländischen Erwerber eines Grundstücks einen Rechtsanspruch auf die Erteilung der Bewilligung, wenn einer der im Gesetz genannten Gründe vorliegt. Eine derartige Regelung kennen das Fürstentum Liechtenstein (161), Malta (162), Schweden (163), alle österreichischen Bundesländer (164) und teilweise auch Spanien (165).

Ausserdem kommen in mehreren Staaten aber auch Regelungen vor, wo das Gesetz die Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung nicht regelt, sondern diese Aufgabe den rechtsanwendenden Behörden zuweist. Eine derartige Regelung besteht sicher in Dänemark, Zypern, Irland und Island. Weitgehend im gleichen Sinne dürften jedoch auch das griechische und türkische Recht

160) Ein Rechtsanspruch ist nur anzunehmen, wenn ein Härtefall im Sinne des Gesetzes vorliegt (Art. 8 Abs. 3 BewG in Verbindung mit Art. 4 BewV).

161) Siehe dazu die Art. 3-6 der zur Zeit geltenden Fassung des Gesetzes vom 13. November 1974 über den Grundstückserwerb und die Art. 3 und 4 der Verordnung vom 4. März 1975 zum Grundverkehrsgesetz.

162) Siehe dazu Art. 5 der zur Zeit geltenden Fassung des Gesetzes Nr. XXXVII vom 8. August 1974 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland.

163) Siehe dazu Bogdan, 541-545; Engström/Odenbach, 92-94; Fischler/Vogel, 82 f.; Jarvin, 88-90; Ohlson, in: Alien Acquisition of Real Property, 129 f.

164) Vgl. dazu z.B. die Uebersicht bei Binder/Jusits, 20 f.

165) Mullerat, 318 ff.

konzipiert sein. Allerdings hat sich in allen diesen Staaten eine feste Praxis für die Erteilung der Bewilligung herausgebildet, so dass auch dort faktisch ein Rechtsanspruch darauf besteht, wenn die Bewilligungsvoraussetzungen im Einzelfall vorliegen (166).

Eine besondere Regelung, die von allen anderen abweicht, kennt Norwegen. Die Art der Genehmigung wird im Gesetz mit "Konzession" umschrieben. Dadurch wird klargestellt, dass die "Konzessionsbehörde" grundsätzlich das Recht besitzt, weitgehend nach freiem Ermessen darüber zu entscheiden, ob und unter welchen Bedingungen einem Ausländer eine "Konzession" für den Erwerb eines Grundstücks zu erteilen ist (167). Das norwegische Recht verleiht dem Ausländer somit grundsätzlich keinen Rechtsanspruch, ein Grundstück zu erwerben (168).

166) Vgl. dazu im einzelnen hinten 205 ff.

167) Das Gesetz Nr. 16 vom 14. Dezember 1917 über den Erwerb von Wasserfällen, Bergwerken und anderem Grundbesitz bestimmt in § 20 im einzelnen:

"Foreigners and other companies, corporations and foundations than those mentioned in § 19 may obtain a concession, except when otherwise indicated by the public interest, to acquire rights of ownership or of use to such real property as mentioned above, on further conditions stipulated by the King.

For the purpose of granting concessions and stipulating the conditions thereof, the following basic rules shall be observed:

1. The concession is issued to a specified individual, company, corporation or foundation. As a rule the company, corporation or foundation should be required to have its seat in Norway and an executive board whose majority, including the chairman, are Norwegian citizens.

If the property will be used for industrial purposes, conditions may be stipulated concerning the composition of the capital, including the condition that the equity capital shall constitute a specific minimum share of the combined capital requirement for the plants and factories which the concessionaire might construct. Companies shall be obliged to keep a register of all participants, stating their citizenship.

2. The concession provides a right to utilize the property in accordance with the concession conditions and the legislation applying at any time.
3. The concession may provide that the property shall not be used for other purposes or other activities than stipulated, except with the consent of the Ministry.
4. If the property will be used for industrial purposes, the concession may provide that the products thereof shall not be exported, save with the consent of the Ministry, at prices which are lower than the normal world market prices. The concession may moreover provide that any agreement concerning payment for financial, technical and commercial assistance shall be subject to the Ministry's approval.
5. If the property will be used for industrial purposes, the concession may provide that the products thereof shall be processed in Norway to the extent stipulated by the Ministry. If said products are of essential importance to other Norwegian business or to domestic consumption, the Ministry may authorize domestic business enterprises and consumers to purchase a certain part of the production at a price stipulated at any time by the Ministry, said price to cover the production costs plus a reasonable profit. The Ministry may in each case issue further regulations concerning the application of provisions adopted pursuant to this item.
6. The concession may be granted for a limited or unlimited period of time.
7. The concessionaire may be ordered to submit to such supervision of his compliance with the stipulated conditions as it is considered necessary by the Ministry.(...).
8. The concession may provide such additional conditions as may in each separate case be considered necessary on account of the public interest or in order to safeguard any private interests that are harmed."

Die hier wiedergegebene englische Uebersetzung wurde dem Verfasser freundlicherweise durch die schweizerische Botschaft in Oslo zugestellt, Datum 12. November 1981. Zur gleichen Bestimmung siehe auch Arntzen/Bugge/Underland, 156-158.

- 168) Ausnahmen von dieser Regel gelten lediglich nach der Verordnung vom 28. November 1980 über die Ausnahmen von der Konzessionspflicht hinsichtlich des Erwerbs von Grundstücken durch Ausländer zu Wohnzwecken.

C. Die schweizerische Regelung im Vergleich zum ausländischen Recht

Das schweizerische Recht regelt die Bewilligungsvoraussetzungen für den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer ausführlich im Gesetz. Damit grenzt es sich einmal gegenüber den Rechten derjenigen Staaten ab, die es vollständig der Praxis überlassen haben, Regeln für die Bewilligungserteilung zu entwickeln. Ferner besteht auch ein Unterschied gegenüber jenen ausländischen Rechten, wo die Bewilligungsvoraussetzungen im Gesetz nur sehr unbestimmt gefasst sind (169), oder dem norwegischen Recht, nach dem die zuständigen Behörden grundsätzlich nach freiem Ermessen darüber entscheiden, ob der Ausländer ein Grundstück erwerben darf.

Eine gesetzliche Regelung, welche die Behörden ermächtigt, weitgehend nach freiem Ermessen über den Erwerb eines Grundstücks durch Ausländer zu entscheiden, beeinträchtigt in einem hohen Masse die Rechtssicherheit und ist daher abzulehnen. Auch wenn es der Gesetzgeber vollständig der Praxis überlässt, Regeln für die Bewilligungserteilung herauszubilden, bestehen aus rechtsstaatlichen Gründen Bedenken. Desgleichen befriedigt auch eine gesetzliche Regelung nicht,

169) Ein Beispiel dafür ist das Wiener Ausländergrunderwerbsgesetz vom 16. Juni 1967. Es bestimmt in § 4:

"Eine nach diesem Gesetz erforderliche Genehmigung erteilt die Landesregierung nach Anhörung der zuständigen gesetzlichen Interessenvertretung (Kammer der gewerblichen Wirtschaft, Kammer für Arbeiter und Angestellte, Landwirtschaftskammer). Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn am Zustandekommen des Rechtsgeschäftes ein volkswirtschaftliches oder soziales Interesse besteht, oder wenn nachgewiesen wird, dass das Grundstück, auf welches sich das Rechtsgeschäft bezieht, ausschliesslich zur besseren Nutzung eines anderen Grundstücks dienen soll und im Vergleich zu diesem nur von geringem Ausmass ist. Andernfalls oder wenn andere öffentliche Interessen entgegenstehen, insbesondere solche militärischer oder sicherheitspolizeilicher Natur, ist die Genehmigung zu untersagen."

Zur Anwendung dieser Bestimmung im übrigen Zedtwitz: Wien, 259.

worin die Bewilligungsvoraussetzungen nur sehr unbestimmt gefasst sind. Ein grosser Ermessensspielraum ist für die rechtsanwendenden Behörden zwar praktisch. Sie können je nach der Anzahl der Gesuche bei der Erteilung der Bewilligung grosszügiger oder strenger verfahren. Eine Bewilligungspraxis, die sich hauptsächlich nach der Stärke der ausländischen Nachfrage orientiert, führt jedoch zu einer Relativierung der Bewilligungskriterien.

Es dient der Rechtssicherheit, wenn die Bewilligungsvoraussetzungen im Gesetz selber geregelt sind und einen möglichst bestimmten Inhalt aufweisen. Dadurch kann auch eher eine gleichmässige Rechtsanwendung erreicht werden. Auf lange Sicht bietet zudem nur eine klare gesetzliche Fassung der Bewilligungsvoraussetzungen Gewähr dafür, dass der Ueberfremdung des einheimischen Bodens wirksam begegnet werden kann. Denn nur auf diese Weise kann der Gesetzgeber genügend zum Ausdruck bringen, worin für ihn die Gefahren übermässiger Grundstückverkäufe an Ausländer liegen.

Das schweizerische Recht entspricht den genannten Anforderungen weitgehend. Jedoch wäre es zweckmässiger gewesen, wenn der Bund die Verteilung der Bewilligungen für den Erwerb von Ferienwohnungen und Wohneinheiten in Apparthotels aus den kantonalen Kontingenten im Gesetz näher geregelt hätte (170). Es wäre dadurch eine einheitliche Rechtsanwendung gefördert worden, die im Hinblick darauf, dass der ausländische Erwerber einer Ferienwohnung oder Wohneinheit in einem Apparthotel grundsätzlich keinen Rechtsanspruch auf die Erteilung der Bewilligung geltend machen kann, besonders erstrebenswert er-

170) Das Parlament lehnte dies aber ausdrücklich ab. Es verweigerte einem entsprechenden Antrag die Zustimmung. Er lautete: "Die Kantone regeln die Verteilung der Bewilligungen im Rahmen ihrer Kontingente; sie soll örtlich, regional und im Verhältnis zu anderen Beherbergungsformen ausgewogen sein und die Interessen der ortsansässigen Bevölkerung berücksichtigen" (Sten. Bull. NR 1983, 173, 176 f., 1589; Sten. Bull. StR 1983, 412 f.).

scheint. Es bleibt abzuwarten, ob die Kantone - besonders Wallis, Graubünden, Tessin und Waadt - die ihnen übertragene Verantwortung dennoch sorgfältig wahrnehmen (171).

VI. Der subjektive Geltungsbereich der gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer

A. Natürliche Personen

1. Das schweizerische Recht

Die Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken ist nach dem BewG nur auf "Personen im Ausland" anwendbar (172). Dieser Begriff wird im Gesetz näher umschrieben (173) und erfasst zunächst alle natürlichen Personen, die nicht das Recht haben, sich in der Schweiz niederzulassen (174). Während Schweizer Bürger sich jederzeit in der Schweiz niederlassen dürfen, können Ausländer dieses Recht nur ausüben, wenn sie im Besitze einer Niederlassungsbewilligung sind. Dies bedeutet, dass Ausländer ohne gültige Niederlassungsbewilligung nach dem Gesetz grundsätzlich als "Personen im Ausland" gelten (175). Diejenigen Ausländer, die für ihren rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz keine Bewilligung der Fremdenpolizei benötigen (176), unterliegen dabei der Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken wie Ausländer, die einer Bewilligung der Fremdenpolizei bedürfen (177). Eine besondere Regelung gilt jedoch

171) Die jährliche gesamtschweizerische Höchstzahl der Bewilligungen für Ferienwohnungen und Wohneinheiten in Apparthotels wurde für die Jahre 1985 und 1986 auf 2000 festgesetzt. Dabei entfallen über die Hälfte der kantonalen Bewilligungskontingente auf die Kantone Wallis, Graubünden, Tessin und Waadt (Anhang 1 zur BewV).

172) Art. 2 BewG.

173) Art. 5 BewG in Verbindung mit Art. 2 BewV.

174) Art. 5 Abs. 1 lit. a BewG.

175) Art. 2 Abs. 1 BewV.

176) Dazu Art. 5 Abs. 3 BewV.

177) Art. 2 Abs. 1 BewV.

für den ausländischen Ehegatten eines Schweizer Bürgers. Das Gesetz qualifiziert ihn nur dann als "Person im Ausland", wenn er beabsichtigt, ein Grundstück zu erwerben, das in der Nähe einer wichtigen militärischen Anlage liegt (178). Von Gesetzes wegen ist jede natürliche Person ausländischer Staatsangehörigkeit bei einem solchen Erwerb eine "Person im Ausland", nicht nur diejenige, die nicht das Recht hat, sich in der Schweiz niederzulassen (179). Schliesslich gelten im Sinne des Gesetzes nicht nur sämtliche ausländischen Staatsangehörigen, sondern auch alle Schweizer Bürger als "Personen im Ausland", sofern sie ein Grundstück für Rechnung von "Personen im Ausland" erwerben (180).

Obwohl eine ausdrückliche Regelung im Gesetz fehlt, ist davon auszugehen, dass ebenso wie nach dem bisherigen Recht Flüchtlinge und Staatenlose als Ausländer (181) und Auslandsschweizer ungeachtet eines Doppelbürgerrechts als Schweizer zu gelten haben (182).

2. Das ausländische Recht

Im Gegensatz zu Dänemark und Malta knüpfen Island (183), Norwegen (184), Schweden (185), Zypern (186), Oesterreich (187),

178) Art. 2 Abs. 2 BewV.

179) Art. 5 Abs. 2 BewG.

180) Art. 5 Abs. 1 lit. d BewG.

181) Vgl. dazu Art. 8 Abs. 2 der BewV vom 21. Dezember 1973 gemäss Fassung vom 11. Februar 1976 (AS 1976, 607) und BGE 101 Ib 373 f.

182) Zum alten Recht siehe Art. 8 Abs. 1 lit. a der BewV vom 21. Dezember 1973 (AS 1974, 94).

183) Art. 1 des Gesetzes Nr. 19 vom 6. April 1966 über den Erwerb von Grundstücken.

184) Arntzen/Bugge/Underland, 155.

185) Bogdan, 539; Engström/Odenbach, 92-94; Fischler/Vogel, 82, f.; Ohlson, in: Alien Acquisition of Real Property, 128.

186) Chrysostomos, 17 f.

187) Binder/Jusits, 18.

das Fürstentum Liechtenstein (188), die Türkei (189), Spanien (190), Griechenland (191) und Irland (192) die gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer in ihren Rechtsordnungen unmittelbar an die Staatsangehörigkeit des Erwerbers an.

Nach dem dänischen Recht knüpfen die Beschränkungen des Grundstückerwerbs formell an den Wohnsitz an. Personen, die keinen Wohnsitz in Dänemark haben und auch früher nicht während eines Zeitraums von insgesamt fünf Jahren dort wohnhaft gewesen sind, dürfen Grundstücke nur mit Genehmigung des Justizministers erwerben (193). In der Praxis wird der Begriff des Wohnsitzes bei ausländischen Staatsangehörigen jedoch strenger ausgelegt als bei dänischen Staatsbürgern. Ein Aufenthalt eines Ausländers zu Ausbildungs- oder Studienzwecken gilt grundsätzlich nie als Wohnsitz im Sinne des Gesetzes. Ferner kann ein ausländischer Staatsangehöriger, der fortgesetzt und in regelmässigen Abständen seine Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung erneuern muss, in der Regel nicht damit rechnen, dass sein Aufenthalt als Wohnsitz anerkannt wird. Dies gilt sogar dann, wenn sich der Aufenthalt des Ausländers vor dem Verlassen des Landes auf über fünf Jahre erstreckt hat (194). Obwohl das dänische Recht die Bewilligungspflicht

188) Jehle, 72 f.

189) Entsprechende Angaben über die Rechtslage in der Türkei erhielt der Verfasser freundlicherweise von der türkischen Botschaft, Bern, Datum 3. Januar 1983, und von der schweizerischen Botschaft, Ankara, Datum 17. November 1981.

190) Mullerat, 318 ff.

191) Beys-Liermann, 16.

192) Government of Ireland, 13 und 24.

193) Vgl. dazu § 1 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 344 vom 23. Dezember 1959 über den Erwerb von Grundeigentum.

194) Entsprechende Angaben über die Auslegung des Begriffs Wohnsitz erhielt der Verfasser freundlicherweise von der schweizerischen Botschaft, Kopenhagen, Datum 8. Oktober 1981. Ferner zur gleichen Frage auch Jensen, in: Alien Acquisition of Real Property, 53.

für den Grundstückerwerb formell an den Wohnsitz anknüpft, richtet diese sich im Ergebnis doch vor allem gegen ausländische Staatsangehörige. Hauptsächlich auf sie ist das Gesetz anwendbar.

Wer nach dem maltesischen Recht zu den sog. "non-resident persons" gehört, bedarf für den Erwerb eines Grundstücks grundsätzlich stets einer staatlichen Bewilligung (195). Als "non-resident person" gilt u.a. "any individual who is not a resident of Malta" (196). Umgekehrt bedeutet "resident of Malta" eine natürliche Person, "who is a citizen of Malta and who is ordinarily resident in Malta" (197). Obwohl der Gesetzeswortlaut eine andere Auslegung nahelegt, sind nach der Praxis lediglich natürliche Personen ausländischer Staatsangehörigkeit, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben, den gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs in Malta unterworfen (198). Auch nach dem maltesischen Recht ist für die Fähigkeit, Grundeigentum zu erwerben, daher nicht der Wohnsitz, sondern die Staatsangehörigkeit das Entscheidende.

3. Der Vergleich zwischen dem schweizerischen und dem ausländischen Recht

Auch die Schweiz knüpft die Bewilligungspflicht für den Grundstückerwerb bei den natürlichen Personen im Ergebnis an die Staatsangehörigkeit an. Leider kommt dies aber im Gesetz zu wenig gut zum Ausdruck. Beschränkt wird darin der Erwerb von

195) Art. 3-5 des Gesetzes Nr. XXXVII vom 8. August 1974 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland.

196) Art. 2 Abs. 1 lit. a des Gesetzes Nr. XXXVII vom 8. August 1974 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland.

197) Art. 2 des Gesetzes Nr. XXXVII vom 8. August 1974 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland am Ende.

198) Diese Angaben verdankt der Verfasser dem "Ministry of Finance, Customs and People's Financial Investments", Floriana, Datum 9. Dezember 1981.

Grundstücken durch "Personen im Ausland", was missverständlich ist. Richtigerweise müsste der Ausdruck durch das Wort "Ausländer" ersetzt werden. Es würde dadurch zusätzlich eine einfachere Fassung des Gesetzes ermöglicht. Weiter ist zu bedenken, dass das Problem der Vereinbarkeit von gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer mit den Gleichbehandlungs- und Meistbegünstigungsklauseln der Niederlassungsverträge heute bedeutend an Schärfe eingebüsst hat (199). Nach diesem Gesichtspunkt beurteilt, besteht heute kein Anlass mehr, sich nicht offen zum Anknüpfungskriterium der Staatsangehörigkeit zu bekennen. Zudem wird auch im Ausland der subjektive Geltungsbereich der gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer bei den natürlichen Personen im Gesetz meistens mit "ausländischen Staatsangehörigen" umschrieben.

B. Juristische Personen und vermögensfähige Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit

1. Das schweizerische Recht

a) Massgeblichkeit der Lage des Sitzes

Als "Personen im Ausland", für die der Erwerb von Grundstücken nach dem Gesetz bewilligungspflichtig ist, gelten auch juristische Personen und vermögensfähige Personen ohne juristische Persönlichkeit, die ihren statutarischen oder tatsächlichen Sitz im Ausland haben (200). Das Gesetz lässt daher die Bewilligungspflicht schon dann eintreten, wenn lediglich der tatsächliche Sitz im Ausland liegt. Auf die Art der Beteiligungsverhältnisse kommt es dagegen nicht an.

199) Dazu im einzelnen vorne 25 ff.

200) Art. 5 Abs. 1 lit. b BewG.

Der tatsächliche Sitz juristischer Personen oder vermögensfähiger Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit befindet sich dort, wo ihre Verwaltung geführt wird (201). Massgebend ist der Mittelpunkt der gesellschaftlichen Tätigkeit oder mit anderen Worten der Ort, wo die hauptsächliche Geschäftstätigkeit abgewickelt wird. Ob eine Gesellschaft diese Merkmale aufweist, beurteilt sich jeweils nach den Umständen des einzelnen Falles. Lässt sich die Bewilligungspflicht nicht ohne weiteres ausschliessen, ist darüber bei der zuständigen Bewilligungsbehörde eine Feststellungsverfügung einzuholen (202).

Neben juristischen Personen erfasst das Gesetz zusätzlich vermögensfähige Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit. Als solche gelten nach dem schweizerischen Recht die Kollektiv- und Kommanditgesellschaften (203). Im Ausland wird dagegen nicht überall zwischen juristischen Personen und vermögensfähigen Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit unterschieden. Teilweise besitzen auch Gesellschaften eigene Rechtspersönlichkeit, die von ihrem Typus her der schweizerischen Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft ähnlich sind.

b) Massgeblichkeit der tatsächlichen Beherrschung

Das Gesetz lässt die Bewilligungspflicht nicht nur eintreten, wenn sich der Sitz einer Gesellschaft im Ausland befindet. Der Bewilligungspflicht unterliegt auch jede juristische Person, Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, die ihren statutarischen und tatsächlichen Sitz in der Schweiz hat und in der

201) Art. 56 ZGB.

202) Art. 17 Abs. 1 BewG und Art. 15 Abs. 1 BewV.

203) Art. 552 ff. OR und Art. 594 ff. OR.

"Personen im Ausland" (204) eine beherrschende Stellung innehaben (205).

Die beherrschende Stellung wird im Gesetz genau umschrieben. Diese liegt aufgrund des Gesetzes vor, wenn eine "Person im Ausland" infolge ihrer finanziellen Beteiligung, ihres Stimmrechtes oder aus anderen Gründen allein oder gemeinsam mit anderen "Personen im Ausland" die Verwaltung oder Geschäftsführung entscheidend beeinflussen kann (206).

Bei einer juristischen Person wird die Beherrschung durch "Personen im Ausland" widerlegbar vermutet, wenn diese:

- "a. mehr als einen Drittel des Aktien-, Stamm- oder Genossenschafts- und gegebenenfalls des Partizipations-scheinkapitals besitzen;
- b. über mehr als einen Drittel der Stimmen in der General- oder Gesellschafterversammlung verfügen;
- c. die Mehrheit des Stiftungsrates oder der Begünstigten einer Stiftung des privaten Rechts stellen;
- d. der juristischen Person rückzahlbare Mittel zur Verfügung stellen, die mehr als die Hälfte der Differenz zwischen den Aktiven der juristischen Person und ihren Schulden gegenüber nicht bewilligungspflichtigen Personen ausmachen" (207).

Besteht eine gesetzliche Vermutung dafür, dass eine juristische Person durch "Personen im Ausland" beherrscht wird, unterliegt diese der Bewilligungspflicht, es sei denn, es gelinge ihr der sichere Nachweis des Gegenteils. Umgekehrt schliesst das Gesetz nicht aus, dass die zuständige Bewilligungsbehörde selbst dann eine Beherrschung durch "Personen im Ausland" annehmen kann, wenn dafür keine gesetzliche Vermutung besteht. Allerdings obliegt hier der Verwaltung der Nachweis für das Vorliegen einer Beherrschung durch "Personen im Ausland".

204) Der Begriff "Personen im Ausland" bestimmt sich nach den Art. 5 BewG, Art. 6 BewG und Art. 2 BewV.

205) Art. 5 Abs. 1 lit. c BewG.

206) Art. 6 Abs. 1 BewG.

207) Art. 6 Abs. 2 BewG.

Im übrigen lehnt sich das Gesetz an die Terminologie des Gesellschafts- und des Zivilrechtes an, weshalb verhältnismässig leicht festzustellen ist, ob eine juristische Person von "Personen im Ausland" beherrscht wird (208). Insbesondere ist auch die finanzielle Beherrschung einfacher nachzuweisen, als es der Gesetzestext zunächst vermuten lässt (209).

Wie bereits erwähnt, wird die Beherrschung durch "Personen im Ausland" vermutet, wenn diese der juristischen Person rückzahlbare Mittel zur Verfügung stellen, die mehr als die Hälfte der Differenz zwischen ihren Aktiven und ihren Schulden gegenüber nicht bewilligungspflichtigen Personen ausmachen (210). Mit dieser Bestimmung wird beabsichtigt, die Auslandsdarlehen von "Personen im Ausland" (211) in ein tragbares Verhältnis zu den Aktiven der Gesellschaft und ihren Schulden im Inland zu setzen (212). Dem besseren Verständnis mögen die drei folgenden Beispiele dienen:

1. Fall

Aktiven		Bilanz		Passiven
Diverse	1 Mio	Inlanddarlehen	650'000.--	
		Auslanddarlehen	300'000.--	
		Eigenmittel	50'000.--	
Die ausländische Beherrschung wird vermutet, da das ausländische Darlehen grösser ist als 1/2 der Differenz zwischen Aktiven und Inlandschulden (1 Mio ./ 650'000.-- = 350'000 (1/2 = 175'000)).				

208) Zur Bedeutung des Partizipationsscheinkapitals im besonderen vgl. BBl 1981 III 622 und Guhl/Merz/Kummer, 624 f.

209) Siehe dazu Art. 6 Abs. 1 BewG und Art. 6 Abs. 2 lit. d BewG.

210) Art. 6 Abs. 2 lit. d BewG.

211) Art. 5 BewG, Art. 6 BewG, Art. 2 BewV.

212) Es ist im übrigen nach dem Gesetz unerheblich, ob die Darlehen von Gesellschaftern oder von Dritten stammen.

2. Fall

Aktiven		Bilanz	Passiven
Diverse	1 Mio	Inlanddarlehen	650'000.--
		Auslanddarlehen	150'000.--
		Eigenmittel	200'000.--
Die <u>ausländische Beherrschung</u> wird nicht vermutet, da das ausländische Darlehen weniger gross ist als 1/2 der Differenz zwischen Aktiven und Inlandschulden (1 Mio ./. $650'000 = 350'000 \text{ (} 1/2 = 175'000 \text{)}.$			

3. Fall

Aktiven		Bilanz	Passiven
Diverse	1 Mio	Inlanddarlehen	400'000.--
		Auslanddarlehen	500'000.--
		Eigenmittel	100'000.--
Die <u>ausländische Beherrschung</u> wird vermutet, da das ausländische Darlehen grösser ist als 1/2 der Differenz zwischen Aktiven und Inlandschulden (1 Mio ./. $400'000 = 600'000 \text{ (} 1/2 = 300'000 \text{)}.$			

Die zulässige Höhe von Auslanddarlehen richtet sich nach den Eigenmitteln der Gesellschaft. Je mehr Eigenmittel vorhanden sind, desto grösser dürfen die Auslanddarlehen sein. Jedoch dürfen die Auslanddarlehen grundsätzlich nie grösser als die Eigenmittel der Gesellschaft sein.

Terminologie:

AKTIVEN = Umlaufvermögen (Kasse, Post, Debitoren)
 Anlagevermögen (Mobilien, Immobilien)

PASSIVEN = Schulden (Hypothesen, Kreditoren)
 Eigenmittel (Aktienkapital, Reserven, Gewinnvortrag)

Ebenso wie bei den juristischen Personen bestehen auch bei den Kollektiv- und Kommanditgesellschaften gesetzliche Vermutungen dafür, wann eine Beherrschung durch "Personen im Ausland" vorliegt.

Dies ist der Fall, wenn eine oder mehrere von ihnen:

- "a. unbeschränkt haftende Gesellschafter sind;
- b. der Gesellschaft als Kommanditäre Mittel zur Verfügung stellen, die einen Drittel der Eigenmittel der Gesellschaft übersteigen;
- c. der Gesellschaft oder unbeschränkt haftenden Gesellschaftern rückzahlbare Mittel zur Verfügung stellen, die mehr als die Hälfte der Differenz zwischen den Aktiven der Gesellschaft und ihren Schulden gegenüber nicht bewilligungspflichtigen Personen ausmachen" (213).

Ob eine Beherrschung durch "Personen im Ausland" vorliegt, wird bei den Kollektiv- und Kommanditgesellschaften im Ergebnis nach den gleichen Grundsätzen festgestellt wie bei den juristischen Personen. Die Ausführungen dazu beanspruchen auch hier ihre Geltung.

Im übrigen ist abschliessend noch auf eine weitere allgemeine Regel hinzuweisen. Wird die Bewilligungspflicht verneint, weil "Personen im Ausland" keine beherrschende Stellung innehaben, so ist diese Feststellung an die Auflage zu knüpfen, dass der Erwerber vor jeder Aenderung der Verhältnisse, welche die Bewilligungspflicht begründen könnte, erneut um die Feststellung nachzusuchen hat (214).

c) Besondere Fälle

Nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift gelten juristische Personen, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, deren Sitz in der Schweiz gelegen ist, immer als "Personen im Ausland", wenn sie für Rechnung von solchen Personen ein Grundstück erwerben (215). Die Annahme der Bewilligungspflicht setzt nicht den Nachweis eines Auftragsverhältnisses voraus, sondern es kommt allein darauf an, durch wen das erworbene Grundstück

213) Siehe dazu Art. 6 Abs. 3 BewG.

214) Art. 14 Abs. 5 BewG.

215) Art. 5 Abs. 1 lit. d BewG.

finanziert wird (216).

Eine weitere besondere Regelung gilt nach dem Gesetz zudem bei einem Erwerb eines Grundstückes in der Nähe einer wichtigen militärischen Anlage. In diesem Falle erstreckt sich die Bewilligungspflicht auch auf den Erwerb durch Gesellschaften, in denen sonst nicht bewilligungspflichtige Ausländer eine beherrschende Stellung innehaben (217). Damit sind die niederlassungsberechtigten Ausländer gemeint, für die der Erwerb von Grundstücken in der Nähe einer wichtigen militärischen Anlage immer bewilligungspflichtig ist (218).

2. Das ausländische Recht

a) Staaten ohne gesetzliche Beschränkungen

In Irland bestehen lediglich für natürliche Personen ausländischer Staatsangehörigkeit gesetzliche Beschränkungen des Grundstückerwerbs. Sie dienen hauptsächlich dem Schutze der einheimischen Landwirtschaft. Für in- und ausländische Gesellschaften ist dagegen der Erwerb von ländlichem Grundbesitz (non-urban land) gleich geregelt. Es ist dafür stets eine Bewilligung erforderlich (219).

216) Nach dem Entwurf des Bundesrates war dagegen noch zusätzlich der Nachweis eines Auftragsverhältnisses erforderlich. Siehe dazu BB1 1981 III 652.

217) Art. 2 Abs. 3 BewV.

218) Siehe dazu Art. 5 Abs. 1 lit. a BewG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 BewG.

219) Siehe dazu Government of Ireland, 5 ff., und insbesondere 13 sowie 24. Entsprechende Angaben über die Rechtslage in Irland erhielt der Verfasser freundlicherweise auch durch das "Department of Agriculture, Land Commission", Dublin, Datum 17. August 1982.

b) Staaten, in denen grundsätzlich das Sitzprinzip gilt

aa) Dänemark

Nach dem dänischen Recht gelten juristische Personen oder vermögensfähige Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit nur dann als ausländisch, wenn sich ihr Sitz im Ausland befindet (220). Daher unterliegt eine in Dänemark eingetragene Aktiengesellschaft grundsätzlich nicht der Bewilligungspflicht für den Grundstückerwerb, auch wenn es sich dabei um eine Tochtergesellschaft einer Firma mit Sitz im Ausland handelt. Zudem findet die Bewilligungspflicht keine Anwendung, wenn die Mehrheit der Anteile einer Gesellschaft mit Sitz in Dänemark von Personen gehalten wird, die im Ausland wohnen. Allerdings wird der Erwerb eines Grundstücks durch das Gesetz nicht anerkannt, wenn die Gesellschaft allein zum Zwecke der Umgehung der gesetzlichen Vorschriften gegründet worden ist (221).

bb) Griechenland

In Griechenland gilt grundsätzlich das Sitzprinzip. Es kommt aber vor, dass ausländische Staatsangehörige die für sie geltenden Erwerbsbeschränkungen durch Gründung einer Gesellschaft mit Sitz in Griechenland zu umgehen versuchen. Krasse Missbräuche werden durch die Praxis jedoch nicht geduldet (222).

220) Siehe dazu § 1 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 344 über den Erwerb von Grundeigentum vom 23. Dezember 1959. Die deutsche Uebersetzung davon ist wiedergegeben bei Schmahl, 58.

221) Entsprechende Angaben über die Rechtslage in Dänemark verdankt der Verfasser der schweizerischen Botschaft, Kopenhagen, Datum 8. Oktober 1981. Im übrigen siehe Jensen, in: Alien Acquisition of Real Property, 55 f.

222) Siehe dazu im einzelnen Beys-Liermann, 17.

- c) Staaten, in denen je nach Art des zu erwerbenden Grundstücks entweder das Sitz- oder zusätzlich auch das Kontrollprinzip gilt

In Spanien (223) und in der Türkei (224) hängt es von der Art des zu erwerbenden Grundstücks ab, ob neben dem Sitz-zusätzlich auch das Kontrollprinzip Anwendung findet. Nach dem Kontrollprinzip ist nicht der Sitz, sondern sind die Beteiligungsverhältnisse an einer Gesellschaft das Entscheidende. Haben Personen, die nach dem Gesetz als Ausländer gelten, in ihr eine beherrschende Stellung inne, besteht die Bewilligungspflicht für den Grundstückerwerb auch für sie.

- d) Staaten, in denen das Kontroll- stets neben dem Sitzprinzip zur Anwendung kommt

- aa) Staaten mit einer genauen gesetzlichen Regelung

- aaa) Malta

Nach dem maltesischen Recht sind die Begriffe der "ausländischen juristischen Person" und der "ausländischen vermögensfähigen Gesellschaft ohne juristische Persönlichkeit" wie folgt im Gesetz definiert:

"any body or other association of persons, and any authority, institution, organization, fund, trust, firm, and any other entity whatsoever, whether corporate or not, if -

- (i) it is constituted, formed, established, incorporated or registered in, or under the laws of any country outside Malta; or
- (ii) it has its principal place of residence or of business outside Malta; or
- (iii) twenty per cent or more of its share or other capital is owned by a non-resident person; or

223) Vgl. dazu im einzelnen Mullerat, 318 ff.

224) Entsprechende Angaben über die Rechtslage in der Türkei erhielt der Verfasser freundlicherweise von der türkischen Botschaft, Bern, Datum 3. Januar 1983, sowie von der schweizerischen Botschaft, Ankara, Datum 17. November 1981.

- (iv) it is in any manner and whether directly or indirectly, controlled by one or more non-resident persons" (225).

bbb) Island

Nach dem isländischen Recht gelten alle juristischen Personen und vermögensfähigen Personen ohne juristische Persönlichkeit als "ausländisch", wenn sie nicht folgende Merkmale aufweisen:

- "(b) In the case of a company where all the members are fully liable for its obligations they shall all be Icelandic nationals;
- (c) in the case of a company where some of the members carry full liability for its obligations and some of them limited liability, the former shall be Icelandic nationals;
- (d) in the case of a company or a corporation where none of the members are fully liable for its obligations, the company or corporation shall have domicile and venue in Iceland, and all the members of its board of directors shall be Icelandic nationals. In the case of joint stock companies 4/5 of the stock capital shall be owned by Icelandic nationals and at shareholders' meeting Icelandic nationals shall have controlling votes" (226).

ccc) Norwegen

Nach dem norwegischen Recht gelten alle juristischen Personen als "ausländisch", wenn sie nicht folgende Merkmale aufweisen:

"... joint stock companies and other limited liability companies, corporations and foundations having their seat in Norway and an executive board composed entirely of Norwegians and, in regard to companies, having in addition at least eight-tenths of their ba-

225) Art. 2 Abs. 1 lit. b des Gesetzes Nr. XXXVII vom 8. August 1974 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland.

226) Art. 1 Abs. 1 lit. b-lit. d des Gesetzes Nr. 19 vom 6. April 1966 über den Erwerb von Grundstücken. Die hier wiedergegebene englische Übersetzung des isländischen Gesetzeswortlautes wurde dem Verfasser freundlicherweise über die isländische Botschaft, Bonn, Datum 3. November 1981, zugestellt.

sic capital held by Norwegians, ..." (227).

"The basic capital is Norwegian insofar as it belongs to the State or Norwegian municipalities, or limited liability companies having their registered office in Norway and an entirely Norwegian board of directors, and in which at least eight tenths of the basic capital is Norwegian. The Norwegian shareholders must in addition be entitled to cast at least eight tenths of the votes in the company's general meetings" (228).

Vermögensfähige Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit gelten ohne weiteres immer schon dann als "ausländisch", wenn daran ein ausländischer Staatsangehöriger beteiligt ist (229).

ddd) Zypern

In Zypern sind die Begriffe der "ausländischen juristischen Person" und der "ausländischen vermögensfähigen Gesellschaft ohne juristische Persönlichkeit" wie folgt im Gesetz definiert:

"alien means ... and includes an alien controlled company, a foreign company and a trust in favour of an alien ..."

"alien controlled company means, in connection with the acquisition of immovable property, any body -

- (a) in which one-half or more than one-half of the directors, or persons occupying the position of directors by whatever name called, are aliens; or
- (b) in which one-half or more than one-half of the voting power is in the hands of persons who are aliens, or who exercise their voting powers directly or indirectly on behalf of persons who are aliens; or

227) Die hier wiedergegebene englische Uebersetzung, die Teile von § 19 des Gesetzes Nr. 16 vom 14. Dezember 1917 über den Erwerb von Wasserfällen, Bergwerken und anderem Grundbesitz betrifft, wurde dem Verfasser freundlicherweise über die schweizerische Botschaft, Oslo, Datum 12. Dezember 1981, zugestellt. Im übrigen siehe zur erwähnten Bestimmung Arntzen/Bugge/Underland, 155.

228) Arntzen/Bugge/Underland, a.a.O.

229) Arntzen/Bugge/Underland, a.a.O.

- (c) in which one-half or more than one-half of the shares is in the hands of aliens; or
- (d) in which an alien has, at the time of the acquisition by the body concerned of immovable property, such powers conferred upon him by the memorandum or articles of association of, or other document regulating the said body, as to ensure that the affairs of the said body shall be conducted in accordance with his wishes:

Provided that where the powers referred to in this paragraph are conferred on two or more persons acting jointly, the body concerned shall not be deemed to be an alien controlled company unless one-half or more than one-half of such persons are aliens; or

- (e) in which the controlling interest therein, if any, is in substance vested as to the one-half or more than one-half in aliens or in a body falling within any of the other paragraphs of this definition" (230).

eee) Oesterreich

In allen österreichischen Bundesländern fallen unter den Begriff "Ausländer" juristische Personen und Personengesellschaften des Handelsrechtes, deren Sitz sich im Ausland befindet. Ebenso gelten auch juristische Personen und Personengesellschaften des Handelsrechtes mit Sitz im Inland in allen Bundesländern - das Burgenland ausgenommen - als "Ausländer", wenn sich deren Gesellschaftskapital oder Firmenvermögen überwiegend in ausländischem Besitz befindet, oder zudem - wie in Vorarlberg - deren geschäftsführenden Organen mindestens zur Hälfte Ausländer angehören.

In Niederösterreich und Tirol sind auch Vereine "Ausländer", die zwar ihren Sitz im Inland haben, deren Mitglieder aber mehrheitlich die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen. In Vorarlberg unterliegen dem Ausländerbegriff auch Stiftungen und Fonds, die ihren Sitz im Inland haben und deren Vermögen oder Erträgnisse nach dem Stiftungs- oder Fondszweck ausschliesslich oder überwiegend "Ausländern" zukommen oder deren Verwaltung ausschliesslich oder überwiegend "Ausländern" obliegt (231).

230) Art. 2 (a) und Art. 2 (b) des Gesetzes über den Grundstückerwerb durch Ausländer vom 24. April 1936 gemäss Fassung des Gesetzes Nr. 55 vom 7. Juli 1972. Zum Begriff "foreign company" und "trust in favour of an alien" siehe im übrigen Art. 2 (c) des erwähnten Gesetzes.

231) Zur Rechtslage in Oesterreich siehe die Uebersicht bei Binder/Ju-sits, 18. Daneben ausführlich zur Regelung in den verschiedenen Bundesländern auch Zedtwitz, 1 ff.

fff) Schweden

Nach dem schwedischen Recht gilt jede Handelsgesellschaft, an der ein Teilhaber beteiligt ist, der zum Erwerb eines Grundstücks in Schweden einer Bewilligung bedarf, als "ausländisch" (232). Das gleiche trifft ohne weiteres auch auf juristische Personen zu, deren Sitz im Ausland gelegen ist (233). Ferner dürfen ebenso juristische Personen, die ihren Sitz in Schweden haben, Grundstücke grundsätzlich nur mit Bewilligung der zuständigen Behörde erwerben (234).

Sind die Titel einer nach schwedischem Recht gegründeten Aktiengesellschaft - wie heute fast ausschliesslich - Namenaktien, kann die Bewilligungspflicht jedoch vermieden werden, indem die Gesellschaft eine sog. Ausländerklausel in ihre Statuten aufnimmt, nach der nicht mehr als 20 % der Aktien oder - wenn Aktien mit verschiedenem Stimmrecht vorhanden sind - höchstens 40 % der Aktien und 20 % der Stimmrechte von Personen gehalten werden dürfen, die nach dem Gesetz als Ausländer gelten (235).

Da das schwedische Recht eine der Gesellschaft mit beschränkter Haftung verwandte Gesellschaftsart nicht kennt (236), erübrigen sich dazu weitere Ausführungen. Hingegen ist noch darauf hinzuweisen, dass auch für schwedische Genossenschaften verschiedene Ausnahmen von der Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken bestehen (237).

232) Bogdan, 540; Fischler/Vogel, 83; Jarvin, 89 f.; Ohlson, in: Alien Acquisition of Real Property, 128.

233) Bogdan, 539.

234) Bogdan, 540; Jarvin, 89; Ohlson, in: Alien Acquisition of Real Property, 128.

235) Bogdan, 540; Engström/Odenbach, 92; Fischler/Vogel, 83; Jarvin, 89; Ohlson, in: Alien Acquisition of Real Property, 128.

236) Jarvin, 88.

237) Bogdan, 540; Ohlson, in: Alien Acquisition of Real Property, 128 f.

bb) Staaten ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung

Nach dem liechtensteinischen Recht wird die ausländische Gesellschaft im Gesetz nicht definiert. Es steht jedoch fest, dass juristische Personen und vermögensfähige Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit mit Sitz im Ausland grundsätzlich keine Grundstücke im Fürstentum Liechtenstein erwerben können (238).

Was im übrigen die juristischen Personen mit Sitz im Inland anbetrifft, so lässt das liechtensteinische Recht den Erwerb von Grundstücken durch diese allgemein nur sehr zurückhaltend zu (239). Die liechtensteinische Landesgrundverkehrskommission nahm zu dieser Frage wie folgt Stellung:

"Die Landesgrundverkehrskommission ist sich sehr wohl der Problematik des Grunderwerbes durch juristische Personen bewusst, zumal sie beliebig vermehrbar sind, der Durchblick auf die wirtschaftlichen Eigentümer von Grund und Boden bei juristischen Personen in der Regel erschwert ist und sich Fragen der Anrechnung des Grundbesitzes juristischer Personen bei den sie beherrschenden natürlichen Personen und umgekehrt stellen. Aus diesen Gründen ist sehr wohl beim Grunderwerb durch juristische Personen Zurückhaltung geboten und bei Prüfung des berechtigten Interesses am Grunderwerb ein besonders strenger Massstab anzulegen" (240).

-
- 238) Entsprechende Angaben erhielt der Verfasser freundlicherweise von der "Regierung des Fürstentums Liechtenstein", Datum 31. August 1982.
- 239) Siehe dazu die Entscheidung des F.L. Staatsgerichtshofes vom 24. Oktober 1977, StGH 1977/3, veröffentlicht in: LES 1981, Heft 2, 41 ff. Ferner siehe auch die Entscheidung der liechtensteinischen Landesgrundverkehrskommission vom 17. November 1978, G 8/78, veröffentlicht in: LJZ 1981, 88 ff., sowie die Entscheidung derselben Behörde vom 7. Juni 1982, G 12/82, veröffentlicht in: LJZ 1984, 112 ff.
- 240) Siehe dazu die in Anm. 239 zit. Entscheidung der liechtensteinischen Landesgrundverkehrskommission vom 17. November 1978 (LJZ 1981, 90). Sie ist mit Entscheidung vom 7. Juni 1982 ausdrücklich bestätigt worden (LJZ 1984, 114).

Da nach dem Gesetz und nach ständiger Praxis der liechtensteinischen Landesgrundverkehrskommission die liechtensteinischen Staatsbürger hinsichtlich des Grundstückerwerbs gegenüber den ausländischen Staatsangehörigen bevorzugt werden (241), ist davon auszugehen, dass der Erwerb von Grundstücken durch juristische Personen mit Sitz im Inland, an der ausländische Staatsangehörige unmittelbar oder mittelbar beteiligt sind, noch an strengere Voraussetzungen geknüpft wird als bei juristischen Personen, die ausschliesslich unter dem Einfluss von liechtensteinischen Staatsbürgern stehen (242).

3. Der Vergleich zwischen dem schweizerischen und dem ausländischen Recht

Nach den meisten der untersuchten ausländischen Rechte gelten juristische Personen und vermögensfähige Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit als "ausländisch", wenn entweder:

- deren Sitz sich im Ausland befindet;
- sich der Ort der tatsächlichen Verwaltung im Ausland befindet;
- deren Gründung im Ausland stattgefunden hat;
- eine Beherrschung durch Personen vorliegt, die nach dem Gesetz als Ausländer gelten.

Die ausländische Beherrschung wird dabei im Gesetz nicht überall gleich umschrieben. Bei Kapitalgesellschaften wird in Malta, Island und Norwegen eine ausländische Beherrschung jeweils schon angenommen, wenn Personen, die nach dem Gesetz als Ausländer gelten, daran zu mindestens 20 oder 21 Prozent beteiligt sind. In Zypern und Oesterreich (243) liegen die Werte

241) Jehle, 72 f. Ferner siehe u.a. auch die Entscheidung der liechtensteinischen Landesgrundverkehrskommission vom 9. Juli 1982, G 14/82, veröffentlicht in: LJZ 1983, 103 f.

242) In diesem Sinne denn auch Erwägung 4 der Entscheidung des F.L. Staatsgerichtshofes vom 24. Oktober 1977, StGH 1977/3, veröffentlicht in: LES 1981, Heft 2, 43.

243) Zur besonderen Regelung des Bundeslandes Burgenland vorne 158.

dagegen höher, nämlich bei 50 und 51 Prozent. Schweden kennt eine besondere Regelung. Je nach Inhalt der Gesellschaftsstatuten bestehen unterschiedliche Werte. Für Personengesellschaften gelten in verschiedenen Staaten noch strengere Vorschriften als für Kapitalgesellschaften.

Auch das schweizerische Recht regelt ausführlich, unter welchen Voraussetzungen für eine juristische Person oder eine vermögensfähige Gesellschaft ohne juristische Persönlichkeit der Erwerb eines Grundstücks bewilligungspflichtig ist. Die Bewilligungspflicht besteht unabhängig davon, wo sich ihr statutarischer und tatsächlicher Sitz befindet, wenn sie durch Personen beherrscht wird, für die der Erwerb von Grundstücken bewilligungspflichtig ist. Diese Regelung ist zweckmässig. Es wird damit möglichen Gesetzesumgehungen vorgebeugt. Bei der näheren Bestimmung der ausländischen Beherrschung im Gesetz hat sich der Gesetzgeber von Erfahrungswerten aus der Praxis leiten lassen (244), die verglichen mit den entsprechenden ausländischen Vorschriften massvoll sind.

VII. Der objektive Geltungsbereich der gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer

A. Das schweizerische Recht

1. Grundsätze

Der objektive Geltungsbereich der gesetzlichen Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer bezieht sich nach dem schweizerischen Recht auf den "Erwerb von Grundstücken" (245). Es ist darunter nicht nur der zivilrechtliche Erwerb zu verstehen. Dem BewG liegt die wirtschaftliche Betrachtungsweise zugrunde, so dass neben dem Erwerb der zivilrechtlichen auch der Erwerb der wirtschaftlichen Verfügungsmacht über ein

244) BB1 1981 III 622, Sten. Bull. StR 1983, 408.

245) Art. 2 BewG in Verbindung mit Art. 4 BewG und Art. 1 BewV.

Grundstück die Bewilligungspflicht zur Folge hat (246).

Das Gesetz zählt zunächst eine Reihe von Erwerbsarten auf, die von Gesetzes wegen unwiderlegbar einen "Erwerb von Grundstücken" darstellen. Einmal erfasst es den Erwerb von verschiedenen Rechten, die dem Berechtigten eine ähnliche Stellung wie dem Eigentümer eines Grundstücks verleihen (247). Besonders geregelt ist ferner der Erwerb von Anteilen an juristischen Personen, die nach dem Gesetz die Merkmale einer Immobiliengesellschaft aufweisen (248), sowie der Erwerb von Anteilen an vermögensfähigen Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit (249), wenn zu deren Aktiven ein Grundstück in der Schweiz gehört oder deren tatsächlicher Zweck der Erwerb von Grundstücken ist (250). Unter Umständen kann zudem auch der Erwerb von Anteilen an einem Immobilienanlagefonds oder an einem ähnlichen Vermögen (251), sowie die Sitzverlegung einer Gesellschaft von der Schweiz ins Ausland (252) im Sinne des Gesetzes einen bewilligungspflichtigen Erwerb darstellen. Schliesslich zählt das Gesetz weitere Arten des Erwerbs auf, welche die Bewilligungspflicht begründen (253).

Jedoch ist diese Aufzählung im Gesetz nicht abschliessend. Durch eine entsprechende Generalklausel stellt das Gesetz klar, dass jeder Erwerb von Rechten, die dem Erwerber eine ähnliche Stellung wie dem Eigentümer eines Grundstücks verleihen, der Bewilligungspflicht unterliegt (254). Es ist dabei unerheblich,

246) Aehnlich schon zum bisherigen Recht BGE 108 Ib 447 f.

247) Siehe dazu Art. 4 Abs. 1 lit. a BewG, Art. 4 Abs. 1 lit. f BewG.

248) Art. 4 Abs. 1 lit. d und e BewG.

249) Dies sind nach dem schweizerischen Recht die Kollektiv- und Kommanditgesellschaften.

250) Art. 4 Abs. 1 lit. b BewG.

251) Art. 4 Abs. 1 lit. c BewG.

252) Art. 4 Abs. 2 BewG.

253) Art. 1 BewV.

254) Art. 4 Abs. 1 lit. g BewG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 BewV.

ob für den Erwerb ein Grundbucheintrag erforderlich ist oder nicht (255).

Die Bewilligung ist spätestens nach dem Abschluss des zum Erwerb führenden Rechtsgeschäfts oder, mangels dessen, nach dem Erwerb einzuholen (256). Besteht Unklarheit über das Bestehen der Bewilligungspflicht bzw. lässt sich diese nicht ohne weiteres ausschliessen, ist der Erwerber von Gesetzes wegen in jedem Falle verpflichtet, die Rechtslage durch die zuständige Behörde feststellen zu lassen (257).

Die gesetzlichen Vorschriften über den Grundstückerwerb durch Ausländer beanspruchen nach dem schweizerischen Recht wegen ihres besonderen Zweckes ausschliessliche Geltung (258). Auch wenn nach den gewöhnlichen Anknüpfungsregeln des internationalen Privatrechts auf ein bewilligungspflichtiges Erwerbsgeschäft an sich ausländisches Recht anwendbar ist, kommt dieses vorliegend nicht zum Zuge. Die Vorschriften des BewG verlangen zum vornherein zwingende Anwendung, da sie für unser Land von grundlegender Bedeutung sind und eine Verweisung auf das ausländische Recht in jedem Fall dem Vorbehalt des Ordre public widersprechen würde (259). Beurteilen jedoch nicht schweizerische, sondern ausländische Behörden

255) Im gleichen Sinne schon zum bisherigen Recht BGE 108 Ib 446.

256) Art. 17 Abs. 1 BewG.

257) Art. 17 Abs. 1 BewG und Art. 15 Abs. 1 BewV.

258) Zum Zweck des BewG siehe im einzelnen vorne 117 f.

259) Siehe dazu im einzelnen die Botschaft zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) vom 10. November 1982, BB1 1983 I 312, 314.

bewilligungspflichtige Rechtsgeschäfte (260), ist es allerdings ungewiss, ob die Bestimmungen des BewG zum Durchbruch gelangen, wenn aufgrund des anwendbaren Kollisionsrechts nicht schweizerisches Recht anwendbar ist. Die Berücksichtigung von fremdem zwingenden Recht neben dem Vertragsstatut ist in Lehre und Rechtsprechung äusserst umstritten (261). Es ist daher denkbar, dass im Ausland Entscheidungen gefällt werden, die im Widerspruch zu den Vorschriften des BewG stehen. Weil sie gegen den Ordre public verstossen, ist ihre Anerkennung jedoch in der Schweiz zu verweigern (262).

2. Der Erwerb des Eigentums und ähnlicher Rechte an einem Grundstück

Nach dem Gesetz ist zunächst der Erwerb des Eigentums, eines Baurechts, eines Wohnrechts oder der Nutzniessung an einem Grundstück bewilligungspflichtig (263). Ferner stellt die Begründung und Ausübung eines Kaufs-, Vorkaufs- oder Rückkaufsrechts an einem Grundstück ebenfalls einen bewilligungspflichtigen Erwerb dar (264).

260) Ein in der Bundesrepublik Deutschland wohnhafter Deutscher verkauft z.B. einem ebenfalls in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Landsmann Aktien einer AG mit Sitz in der Schweiz, deren Aktiven nach ihrem tatsächlichen Wert zu mehr als einem Drittel aus inländischen Grundstücken bestehen. Der Erwerb ist bewilligungspflichtig, sofern der Käufer dadurch in der AG eine beherrschende Stellung erhält (Art. 2 BewG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. d BewG und Art. 6 BewG). Diese Tatsache hindert den deutschen Richter aber nicht, auf eine Klage aus dem erwähnten Kaufvertrag einzutreten.

261) Siehe dazu Coester, 1 ff., und die dort zit. Lit.

262) Siehe dazu im einzelnen die Botschaft zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) vom 10. November 1982, BBl 1983 I 328 f., in Verbindung mit BBl 1983 I 312, 314.

263) Art. 4 Abs. 1 lit. a BewG.

264) Art. 4 Abs. 1 lit. f BewG.

Der Inhalt aller dieser Rechte und auch der Begriff des Grundstücks selbst bestimmt sich dabei nach dem ZGB. Insbesondere gilt also auch der Miteigentumsanteil an einem Grundstück im Sinne des Gesetzes als Grundstück (265).

Von grösster praktischer Bedeutung ist schliesslich die Generalklausel im Gesetz, wonach der Erwerb von jedem Recht bewilligungspflichtig ist, das dem Erwerber eine ähnliche Stellung wie dem Eigentümer eines Grundstücks verschafft (266). Dazu gehört aufgrund besonderer gesetzlicher Anordnung insbesondere:

- "a. die langfristige Miete oder Pacht eines Grundstückes, wenn die Abreden den Rahmen des gewöhnlichen oder kaufmännischen Geschäftsverkehrs sprengen und den Vermieter oder Verpächter in eine besondere Abhängigkeit vom Mieter oder Pächter bringen (267);
- b. die Finanzierung des Kaufes oder der Ueberbauung eines Grundstückes, wenn die Abreden, die Höhe der Kredite oder die Vermögensverhältnisse des Schuldners den Käufer oder Bauherrn in eine besondere Abhängigkeit vom Gläubiger bringen (268);
- c. die Begründung von Bauverboten und ähnlichen Eigentumsbeschränkungen mit dinglicher oder obligatorischer Wirkung, welche ein Nachbargrundstück betreffen" (269).

Des weiteren ist jeglicher andere Erwerb von Rechten bewilligungspflichtig, soweit sich damit nach Inhalt oder Umfang ähnliche wirtschaftliche Zwecke erreichen lassen wie mit dem Erwerb des Eigentums an einem Grundstück (270). Massgeblicher Beurteilungszeitpunkt dafür sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des Erwerbs (271). Im übrigen ist nach der Rechtsprechung des

265) Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB.

266) Art. 4 Abs. 1 lit. g BewG.

267) Siehe dazu auch BGE 104 Ib 141 ff.; BGE 105 Ib 321 ff.

268) Siehe dazu auch BGE 107 II 440 ff.; BGE 107 Ib 12 ff.

269) Art. 1 Abs. 2 BewV.

270) Vgl. dazu z.B. BGE 106 Ib 14.

271) BGE 107 Ib 16, BGE 106 Ib 13 f., BGE 101 Ib 386.

Bundesgerichts für das Vorliegen eines bewilligungspflichtigen Erwerbs grundsätzlich entscheidend, wie die von den Parteien eingegangenen Rechtsbeziehungen wirtschaftlich aufzufassen sind und ob die von ihnen abgeschlossenen, auch bloss obligatorischen Geschäfte in ihrer Wirkung dem Erwerber eine eigentümerähnliche Stellung am Grundstück verschaffen. Mehrere Vereinbarungen werden deshalb in ihrer Gesamtheit gewürdigt und die Stellung des aus diesen Geschäften Berechtigten wird als solche geprüft. Dabei ist nicht der subjektive Wille der Parteien, sondern der objektive Sachverhalt erheblich, weshalb zur Annahme der Bewilligungspflicht keine Absicht der Gesetzesumgehung nachgewiesen werden muss (272).

3. Der Erwerb von Anteilen an Immobiliengesellschaften

a) Begriff der Immobiliengesellschaft

Als Immobiliengesellschaft im Sinne des Gesetzes gilt zunächst jede juristische Person, deren tatsächlicher Zweck der Erwerb von Grundstücken ist (273). In der Praxis kommt es verhältnismässig oft vor, dass der einzige Zweck einer Gesellschaft darin besteht, ein einziges oder einige wenige Grundstücke zu erwerben, ohne dass diese Zielsetzung aus den Statuten eindeutig ersichtlich wäre. Aus diesem Grund sind nach dem Gesetz die tatsächlichen Verhältnisse massgebend. In vielen Fällen können diese nach der Gründung der Gesellschaft aufgrund der Bilanz einwandfrei festgestellt werden. Mit "Erwerb von Grundstücken" ist nach dem Gesetz nicht nur der Erwerb der zivilrechtlichen, sondern auch der Erwerb der wirtschaftlichen Verfügungsmacht

272) Siehe dazu im einzelnen BGE 107 Ib 18; BGE 106 Ib 14; BGE 105 Ib 322 f. Ferner sind weitere Fallbeispiele zu finden in BB1 1981 III 620 f.

273) Art. 4 Abs. 1 lit. e BewG.

über ein Grundstück gemeint (274). Für den Begriff des Grundstücks ist das ZGB massgebend (275). Auf den Ort des Sitzes der Gesellschaft kommt es grundsätzlich nicht an. Auch eine Gesellschaft mit Sitz im Ausland, deren tatsächlicher Zweck der Erwerb von Grundstücken in der Schweiz ist, stellt eine Immobiliengesellschaft im Sinne des Gesetzes dar.

Als Immobiliengesellschaft gilt nach dem Gesetz jedoch nicht nur eine juristische Person, deren tatsächlicher Zweck der Erwerb von Grundstücken ist. Unter diesen Begriff fallen ebenso juristische Personen, deren Aktiven nach ihrem tatsächlichen Wert zu mehr als einem Drittel aus Grundstücken in der Schweiz bestehen, sofern Personen im Ausland dadurch eine beherrschende Stellung erhalten oder verstärken (276). Unter welchen Voraussetzungen Personen im Ausland (277) eine beherrschende Stellung in der Gesellschaft innehaben, wird durch das Gesetz näher umschrieben (278). Unerheblich ist, an welchem Ort sich der Sitz der Gesellschaft befindet. Auch eine Gesellschaft mit Sitz im Ausland ist als Immobiliengesellschaft zu betrachten, wenn im übrigen die gesetzlichen Merkmale dafür vorliegen (279). Der Begriff des Grundstücks bestimmt sich dabei nach dem ZGB (280).

274) Im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. a BewG, Art. 4 Abs. 1 lit. f BewG und Art. 4 Abs. 1 lit. g BewG.

275) Art. 655 ZGB.

276) Art. 4 Abs. 1 lit. d BewG.

277) Der Begriff Personen im Ausland wird durch das Gesetz in Art. 5 BewG und Art. 2 BewV näher umschrieben.

278) Art. 6 BewG. Ferner vgl. auch vorne 148-152.

279) Andernfalls bestände die erhöhte Gefahr von Gesetzesumgehungen.

280) Art. 655 ZGB.

b) Der bewilligungspflichtige Erwerb

Bewilligungspflichtig ist nach dem Gesetz zunächst jeder Erwerb des Eigentums oder der Nutzniessung an einem Anteil einer Immobiliengesellschaft (281). Die gleiche Regelung gilt sodann bei Begründung und Ausübung eines Kaufs-, Vorkaufs- oder Rückkaufsrechts (282). Schliesslich ist auch jede Beteiligung an der Gründung oder an der Kapitalerhöhung einer Immobiliengesellschaft bewilligungspflichtig (283). Es ist dabei unerheblich, ob der Erwerb auf den Namen oder nur auf Rechnung von Personen erfolgt, für welche das Gesetz die Bewilligungspflicht vorschreibt (284).

Von grosser praktischer Bedeutung ist beim Erwerb von Anteilen an Immobiliengesellschaften das Verbot, diese während einer vom Erwerb an gerechneten Sperrfrist von zehn Jahren wieder zu veräussern oder zu verpfänden, sowie die Ver-

281) Art. 4 Abs. 1 lit. d BewG, Art. 4 Abs. 1 lit. e BewG.

282) Art. 4 Abs. 1 lit. f BewG.

283) Art. 1 Abs. 1 lit. a BewV. Ferner siehe auch BGE 109 Ib 95 ff. Nach diesem Entscheid ist die ausländische Beteiligung an der Gründung einer Immobiliengesellschaft nicht nach den Kriterien des Privatrechts, sondern nach dem Sinn und Zweck des BewG zu beurteilen. Neben dem erwähnten Entscheid vgl. auch BGE 109 Ib 101 ff. Das BGer kam darin zum Schluss, dass bereits die Zeichnung von Aktien durch Personen im Ausland anlässlich der Gründung einer Immobiliengesellschaft oder der Erhöhung ihres Kapitals bewilligungspflichtig ist. Es stellte zudem weiter fest, dass es dem Handelsregisterführer oder nach ihm dem Eidgenössischen Amt für das Handelsregister obliegt, den Eintrag einer solchen Gesellschaft oder der Erhöhung ihres Gesellschaftskapitals zu verweigern, wenn die erforderliche Bewilligung nicht vorliegt. Schon früher - in BGE 106 Ib 65 ff. - hatte das höchste schweizerische Gericht entschieden, der Bewilligungspflicht unterliege nicht die Beteiligung an der Kapitalerhöhung an sich, sondern der Erwerb von Anteilen an der Immobiliengesellschaft durch Personen im Ausland. Die zuständige Behörde habe folglich zu prüfen, ob sich unter den Zeichnern Personen befinden, die der Bewilligungspflicht unterstehen. Sie habe zu diesem Zwecke Informationen von denjenigen Personen zu verlangen, die nach dem Gesetz auskunftspflichtig sind.

284) Art. 5 Abs. 1 lit. d BewG.

pflichtung, die Titel auf den Namen des Erwerbers bei einer Depositenstelle, die der Kanton bestimmt, unwiderruflich zu hinterlegen (285). Diese beiden Auflagen, die nach dem Gesetz in der Regel mit der Erteilung der Bewilligung zu verknüpfen sind (286), können auf Antrag des Erwerbers nur aus zwingenden Gründen widerrufen werden (287). Als zwingender Grund für den ganzen oder teilweisen Widerruf der Auflage gilt dabei nur eine Veränderung der Verhältnisse für den Erwerber, welche die Erfüllung der Auflage unmöglich oder unzumutbar macht (288).

4. Der Erwerb von Anteilen an vermögensfähigen Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit

Weiter ist nach dem Gesetz jede Beteiligung an einer vermögensfähigen Gesellschaft ohne juristische Persönlichkeit (289) bewilligungspflichtig, zu deren Aktiven ein Grundstück in der Schweiz gehört oder deren tatsächlicher Zweck der Erwerb von Grundstücken ist (290). Diese Bestimmung weist verwandte Züge mit denjenigen Vorschriften auf, die den Erwerb von Anteilen an Immobiliengesellschaften regeln (291). Jedoch unterliegt jede Beteiligung an der Gesellschaft der Bewilligungspflicht, wenn auch die übrigen gesetzlichen Merkmale dafür vorliegen.

285) Art. 14 Abs. 1-3 BewG in Verbindung mit Art. 11 Abs. 2 lit. h BewV.

286) Art. 11 Abs. 2 BewV.

287) Art. 14 Abs. 4 BewG.

288) Art. 11 Abs. 4 BewV.

289) Nach dem schweizerischen Recht sind darunter die Kollektiv- und Kommanditgesellschaften zu verstehen. Siehe dazu BB1 1981 III 620.

290) Art. 4 Abs. 1 lit. b BewG.

291) Vgl. dazu im einzelnen vorne 167 ff.

5. Der Erwerb von Anteilen an einem Immobilienanlagefonds

Als Erwerb eines Grundstücks im Sinne des Gesetzes gilt auch der Erwerb des Eigentums oder der Nutzniessung an einem Anteil eines Immobilienanlagefonds, dessen Anteilscheine auf dem Markt nicht regelmässig gehandelt werden (292). Dem Erwerb des Eigentums oder der Nutzniessung ist sodann nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift die Begründung und Ausübung eines Kaufs-, Vorkaufs- oder Rückkaufsrechts gleichgestellt (293).

Immobilienanlagefonds sind Anlagefonds, deren Mittel unter Wahrung des Grundsatzes der Risikoverteilung in Immobilienwerten anzulegen sind (294). Auf sie sind im übrigen die Vorschriften des Bundesgesetzes über die Anlagefonds vom 1. Juli 1966 und die Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Anlagefonds vom 20. Januar 1967 anwendbar (295). Daneben beziehen sich beide Erlasse aber auch auf den Immobilienanlagefonds ähnliche Sondervermögen (296).

Aufgrund des Gesetzes stellt der Erwerb des Eigentums oder der Nutzniessung an einem Anteil eines solchen Vermögens ebenfalls einen Erwerb eines Grundstücks dar (297). Diesem Erwerb gleichgestellt ist auch die Begründung und Ausübung eines Kaufs-, Vorkaufs- oder Rückkaufsrechts (298).

Hat die Bewilligungsbehörde zu entscheiden, ob der Erwerb von Anteilen an einem Immobilienanlagefonds oder an ei-

292) Art. 4 Abs. 1 lit. c BewG.

293) Art. 4 Abs. 1 lit. f BewG.

294) Art. 31 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Anlagefonds vom 1. Juli 1966.

295) SR 951.31; SR 951.311.

296) Art. 1 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Anlagefonds vom 1. Juli 1966 in Verbindung mit Art. 5 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Anlagefonds vom 20. Januar 1967.

297) Art. 4 Abs. 1 lit. c BewG.

298) Art. 4 Abs. 1 lit. f BewG.

nem ähnlichen Vermögen bewilligungspflichtig ist, muss sie darüber jedesmal die Stellungnahme des Sekretariates der Eidgenössischen Bankenkommision einholen (299).

6. Die Sitzverlegung juristischer Personen oder vermögensfähiger Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit ins Ausland

Jede Gesellschaft mit statutarischem oder tatsächlichem Sitz im Ausland ist für den Erwerb eines Grundstücks in der Schweiz bewilligungspflichtig, und zwar unabhängig davon, wer an ihr beteiligt ist (300).

Daneben sieht das Gesetz zusätzlich vor, dass eine Gesellschaft, die ihren Sitz von der Schweiz ins Ausland verlegt (301), nur Eigentümerin in der Schweiz gelegener Grundstücke bleiben kann, wenn ein Bewilligungsgrund vorliegt (302). Trifft dies nicht zu, wird die Löschung im Handelsregister mit der Auflage verknüpft, die Grundstücke innert Frist zu veräussern (303). Der Handelsregisterführer verweist juristische Personen oder vermögensfähige Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit (304), die ihren Sitz ins Ausland verlegen und in der Schweiz Rechte an einem Grundstück beibehalten, in jedem Fall an die zuständige Bewilligungsbehörde (305).

299) Art. 19 Abs. 1 lit. a BewV. Näher zum Erwerb von Anteilen an Immobilienanlagefonds und an ähnlichen Vermögen im übrigen BBl 1981 III 620 in Verbindung mit BBl 1972 II 1254, Sten. Bull. NR 1972, 2221, Sten. Bull. StR 1973, 15.

300) Art. 5 Abs. 1 lit. b BewG und vorne 147 ff.

301) Die Verlegung des statutarischen und des tatsächlichen Sitzes sind einander nach dem Gesetz gleichgestellt.

302) Art. 4 Abs. 2 BewG in Verbindung mit Art. 2 und Art. 3 BewG. Daneben siehe auch BBl 1981 III 622.

303) BBl 1981 III 622.

304) Darunter sind nach dem schweizerischen Recht die Kollektiv- und Kommanditgesellschaften zu verstehen. Siehe dazu BBl 1981 III 620.

305) Art. 18 Abs. 2 BewG.

7. Weitere Arten des Erwerbs, welche die Bewilligungspflicht begründen

Nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift stellt immer auch die Uebernahme eines Grundstücks zusammen mit einem Vermögen oder Geschäft (Art. 181 OR) oder durch Fusion (Art. 748 ff., 914 OR), Umwandlung oder Aufspaltung von Gesellschaften einen bewilligungspflichtigen Erwerb dar (306). Zudem unterliegt der Bewilligungspflicht schliesslich jeder Erwerb von Anteilen an einer Gesellschaft, der eine Wohnung gehört, die dem Erwerber der Anteile als Haupt-, Zweit- oder Ferienwohnung dient (307). Diese Bestimmung bezieht sich nicht nur auf Immobiliengesellschaften, sondern auch auf alle anderen Typen von Gesellschaften.

B. Das ausländische Recht

Im Ausland beziehen sich die gesetzlichen Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer in objektiver Hinsicht regelmässig auf den Erwerb von Grundstücken. Das Grundstück wird in den einzelnen Gesetzen, die den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer regeln, jeweils nicht definiert. Es ist der Begriff des Zivilrechts dafür massgebend. Danach ist das Grundstück gleichbedeutend mit dem Gegenstand des Grundeigentums.

In allen Mitgliedstaaten des Europarates stellt das Grundeigentum ein zentrales privatrechtliches Institut dar. Es weist wesentliche Grundzüge auf, die allen Rechtsordnungen gemeinsam sind (308). Im einzelnen wird das Grundeigen-

306) Art. 1 Abs. 1 lit. b BewV. Absorbiert eine der Bewilligungspflicht unterstellte Muttergesellschaft ihre Tochtergesellschaft durch Fusion im Sinne von Art. 748 OR, liegt nach dem Bundesgericht (BGE 108 Ib 440 ff.) auch dann ein bewilligungspflichtiger Erwerb vor, wenn die Fusion keine Veränderung der wirtschaftlichen Zugehörigkeit der betreffenden Grundstücke bewirkt.

307) Art. 1 Abs. 1 lit. c BewV. Ferner vgl. auch BGE 109 Ib 101 ff.

308) Vgl. dazu von Hoffmann, 3 f., und die dort zit. Lit.

tum aber recht unterschiedlich aufgefasst. So wird in verschiedenen Staaten im Rechtsverkehr z.B. auch das Stockwerkeigentum als Grundstück behandelt, während dagegen andere Staaten dieses Rechtsinstitut in ihren Rechtsordnungen nicht kennen (309).

Neben dem Erwerb des Eigentums an einem Grundstück ist regelmässig auch der Erwerb von anderen Rechten beschränkt, die dem Berechtigten eine eigentümerähnliche Stellung verleihen. Entsprechend der Unterschiede zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen sind diese Rechte jeweils nicht gleich umschrieben, so dass der Rechtsvergleich dadurch erschwert wird. Dem besseren Verständnis dienen die beiden nachfolgenden Beispiele, die sich auf das liechtensteinische und das irische Recht beziehen.

Art. 1 Abs. 2 des liechtensteinischen Gesetzes über den Grundstückserwerb vom 13. November 1974 stellt dem Erwerb von Grundstücken zu Eigentum gleich den Erwerb von:

- "a) Baurechten, Nutzniessungsrechten an Grundstücken oder Wohnrechten;
- b) Kaufs-, Vorkaufs- oder Rückkaufsrechten an Grundstücken;
- c) Anteilen am Vermögen juristischer Personen oder Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit, deren Vermögen ganz oder überwiegend aus Grundstücken besteht; die Bewertung erfolgt nach dem Verkehrtswert (310);
- d) anderen Rechten, insbesondere aus Treuhandgeschäften, langfristigen Miet- oder Pachtverträgen, Kreditgeschäften, soweit sich damit nach Inhalt oder Umfang, ungeachtet der Art und Form der Verabredung, ähnliche wirtschaftliche Zwecke wie mit einem Erwerb von Eigentum oder von Rechten an Grundstücken im Sinne von lit. a bis c erreichen lassen" (311).

309) Zur Rechtslage in den nordischen Staaten vgl. Seidel, 72-80.

310) Art. 1 Abs. 2 lit. c wird durch Art. 1 der Verordnung zum Grundverkehrsgesetz vom 4. März 1975 noch näher präzisiert.

311) Art. 1 Abs. 2 lit. d entspricht der neuen Fassung des Gesetzes vom 26. September 1979 (LGBl Nr. 54/1979). Näher präzisiert wird diese Bestimmung durch Art. 2 der Verordnung zum Grundverkehrsgesetz vom 4. März 1975.

"Section 45 (1)" des irischen "Land Act" vom 9. März 1965 bestimmt u.a.:

"interest, in relation to land, includes -

- a) an estate,
 - b) a leasehold interest or tenancy (including an interest under a grant for a term of years whether or not reserving a rent,
 - c) an interest of a mortgagee (including an equitable mortgagee) or chargeant,
 - d) an interest referable to a person's having contracted to buy, or having contracted to take a lease or tenancy,
 - e) an interest referable to a right to become registered as owner of the land or of a charge thereon under the Registration of Title Acts, 1891 und 1942, or the Registration of Title Act, 1964,
 - f) an interest consisting of the right to ratify a contract or other transaction conferred by subsection (1) of section 37 of the Companies Act, 1963,
 - g) an interest referable to a possession,
- and comprises equitable and beneficial interests as well as legal interests."

Der Vergleich zwischen dem liechtensteinischen und dem irischen Recht zeigt, dass die Rechte, die dem Berechtigten eine eigentümerähnliche Stellung verleihen, von ihrem Inhalt her nicht gleichgesetzt werden dürfen. So bedeuten die Begriffe "leasehold interest" und "tenancy" nicht einfach das gleiche wie die Pacht und die Miete nach dem liechtensteinischen Recht. Das irische Bodenrecht weist eine andere Struktur auf als das liechtensteinische Recht (312), so dass einem Vergleich zwischen beiden Rechten nur beschränkte Aussagekraft zukommt.

Vorliegend besteht das Ergebnis des Vergleichs darin, dass sowohl das liechtensteinische als auch das irische Recht neben dem Erwerb des Eigentums an einem Grundstück ebenso den Erwerb anderer Rechte daran bewilligungspflichtig erklären, wenn sie dem Berechtigten eine eigentümerähnliche Stellung

312) Zum irischen Bodenrecht siehe Grimes, 256 ff.

verleihen. Diese Feststellung trifft auch für alle anderen Staaten zu, die den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer beschränken (313).

C. Der Vergleich zwischen dem schweizerischen und dem ausländischen Recht

Wie im Ausland ist auch in der Schweiz nicht nur der Erwerb des Eigentums an einem Grundstück bewilligungspflichtig, sondern auch jeder andere Erwerb, wenn damit ähnliche Wirkungen wie mit dem Erwerb des Eigentums an einem Grundstück erreicht werden. Eine rein zivilrechtliche Betrachtungsweise würde dem Sinn des Gesetzes, die Ueberfremdung des einheimischen Bodens zu verhindern (314), nicht gerecht. Allein das Abstellen auf die wirtschaftliche Betrachtungsweise entspricht dieser Zielsetzung.

313) Zur Rechtslage in Dänemark vgl. § 4 und § 9 des Gesetzes Nr. 344 vom 23. Dezember 1959 über den Erwerb von Grundeigentum. Daneben siehe auch Jensen, in: Alien Acquisition of Real Property, 51-53. Zur Rechtslage in Island vgl. Art. 1 des Gesetzes Nr. 19 vom 6. April 1966 über den Erwerb von Grundstücken. Zur Rechtslage in Norwegen vgl. § 19 des Gesetzes Nr. 16 vom 14. Dezember 1917 über den Erwerb von Wasserfällen, Bergwerken und anderem Grundbesitz. Zur Rechtslage in Schweden vgl. Bogdan, 537, 546 f. Zur Rechtslage in Malta vgl. Art. 2 des Gesetzes Nr. XXXVII vom 8. August 1974 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland in Verbindung mit Art. 345 und 347 des maltesischen Zivilgesetzbuches. Zur Rechtslage in Zypern vgl. Art. 2 des "The Immovable Property (Tenure, Registration and Valuation) Law" vom 1. September 1946 und Art. 3 Abs. 6 des Gesetzes vom 24. April 1936 über den Grundstückerwerb durch Ausländer (Fassung des Gesetzes Nr. 55 vom 7. Juli 1972). Zur Rechtslage in Oesterreich vgl. im einzelnen Zedtwitz, 1 ff. Zur Rechtslage in der Türkei und Spanien vgl. Göger, § 7, 89 ff., und Mullerat, 318 ff. In Griechenland ist schliesslich dem Erwerb von Grundeigentum der Erwerb aller andern dinglichen Rechte gleichgestellt. Eine Ausnahme bildet lediglich die Errichtung von Grundpfändern. Im übrigen gelten Erwerbsbeschränkungen auch für Miet- und Pachtverhältnisse, die auf über drei Jahre abgeschlossen werden. Diese Angaben erhielt der Verfasser freundlicherweise durch das "Institut Hellénique de Droit International et Etranger", Athen, Datum 1. Oktober 1982.

314) Art. 1 BewG.

Allerdings ist es für die zuständigen Bewilligungsbehörden mitunter nicht leicht festzustellen, ob ein bewilligungspflichtiger Erwerb vorliegt. Für die Aufdeckung getarnter Umweggeschäfte ist oft ein beträchtlicher Zeitaufwand erforderlich. Dennoch ist es aufgrund der gesetzlich vorgeschriebenen Mitwirkungspflichten von Behörden (315) und Privatpersonen (316) möglich, bewilligungspflichtige Erwerbsgeschäfte in vielen Fällen vollständig zu erfassen.

Zweifel an der Wirksamkeit des Gesetzes ergeben sich eigentlich nur hinsichtlich des Erwerbs von Anteilen an Immobiliengesellschaften. Es wird immer wieder zu Recht betont, dass besonders bei Aktiengesellschaften, deren Tätigkeit sich hauptsächlich auf dem Immobiliensektor abspielt (317), die Gefahr von Gesetzesumgehungen bestehe (318). Was für Möglichkeiten besitzt der Gesetzgeber, derartige Gesetzesumgehungen zu verhindern?

315) Siehe dazu vor allem Art. 15 Abs. 1 lit. b BewG, Art. 16 BewG, Art. 18 BewG, Art. 19 BewG, Art. 24 BewG, Art. 14 BewV, Art. 18 BewV und Art. 19 BewV.

316) Nach Art. 22 Abs. 3 BewG ist auskunftspflichtig, wer von Amtes wegen, berufsmässig, vertraglich, als Organ einer juristischen Person oder Gesellschaft ohne juristische Persönlichkeit oder eines Anlagefonds durch Finanzierung oder auf andere Weise an der Vorbereitung, dem Abschluss oder dem Vollzug eines Rechtsgeschäftes über den Erwerb mitwirkt; er hat auf Verlangen auch Einsicht in die Geschäftsbücher, Korrespondenzen oder Belege zu gewähren und sie herauszugeben. Besonders zur Auskunftspflicht der Banken siehe im einzelnen BGE 106 Ib 294 ff. und BGE 105 Ib 305 ff. Zur Auskunftspflicht von Personen, die der beruflichen Geheimhaltungspflicht unterstehen, siehe ferner BGE 102 Ia 529 ff. und BGE 101 Ib 245 ff.

317) Zu Beginn des Jahres 1983 waren in der Schweiz von insgesamt 116800 Aktiengesellschaften 23209 Immobiliengesellschaften. Vgl. dazu Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1984, hrsg. vom Bundesamt für Statistik, Bern, 394. Besonders in den Kantonen Waadt, Genf und Tessin sind heute Immobilien-Gesellschaften verbreitet. Siehe dazu von Greyerz, 30; Voyame, 114.

318) Siehe dazu von Greyerz, 19, 30 f., 54 f., sowie Voyame, 114. Daneben im gleichen Sinne z.B. auch die parlamentarischen Vorstösse Oehler, Wyler und Muheim, wiedergegeben in BB1 1981 III 598 f.

Durch die Gründung einer Immobilien-Aktiengesellschaft wird die Publizität der Eigentumsverhältnisse an Grundstücken eingeschränkt. Das Grundbuch nennt lediglich die vorgeschobene Gesellschaft, gibt aber über die sich hinter ihr verbergenden wirtschaftlichen Eigentümer der Grundstücke keine Auskunft. Zudem können bei Immobilien-Aktiengesellschaften Objekt einer Handänderung nicht nur die im Grundbuch auf ihren Namen eingetragenen Grundstücke, sondern auch die deren wirtschaftlichen Wert verkörpernden Aktien sein. Die Uebertragung der Aktien erfolgt nicht - wie wenn Grundstücke selber veräussert werden - mittels öffentlicher Beurkundung, sondern formlos und unauffällig, d.h. weitgehend unter Ausschluss von Behörden und nicht unmittelbar beteiligten Drittpersonen. Es ist daher die fehlende Transparenz der Immobilien-Aktiengesellschaften, die zu Gesetzesumgehungen verleitet (319).

Es bestehen hauptsächlich zwei Möglichkeiten, Missbräuche durch die Gründung von Immobilien-Aktiengesellschaften zu verhindern. Die erste besteht darin, den Erwerb bestimmter Arten von Grundstücken wie Ferien- und Zweitwohnungen nur natürlichen Personen zu gestatten. Um wirksam zu sein, müsste sich das Erwerbsverbot auf sämtliche juristische Personen beziehen, ohne Rücksicht auf den Ort ihres Sitzes oder die Herkunft ihrer Aktionäre. Folge davon wäre, dass auch Schweizer Bürger Ferien- und Zweitwohnungen nur auf ihren persönlichen Namen erwerben dürften (320). Im Ausland kennt

319) Siehe dazu auch von Greyerz, 19, 30 f., 54 f.

320) Nach der Regelung des BewG und der auf ihm beruhenden weiteren Bestimmungen sind nur natürliche Personen, die nach dem Gesetz als Personen im Ausland gelten, grundsätzlich verpflichtet, eine Haupt-, Zweit- oder Ferienwohnung auf ihren persönlichen Namen zu erwerben. Vgl. dazu Art. 2 BewG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 3 BewG, Art. 9 Abs. 1 lit. b, lit. c und Abs. 2 BewG sowie Art. 8 BewV.

bisher nur das Fürstentum Liechtenstein eine damit vergleichbare Regelung (321).

Eine weitere Möglichkeit, Gesetzesumgehungen durch Immobilien-Aktiengesellschaften vorzubeugen, besteht darin, diese zur Ausgabe von Namenaktien zu verpflichten (322). Dabei ist vor allem der Vorschlag von Greyerz bedenkenswert, die für den Grundstückverkehr geltenden Formvorschriften analog auch auf die Uebertragung von Namenaktien anzuwenden. Eine gültige Uebertragung würde daher in jedem Fall die öffentliche Beurkundung durch den Grundbuchführer voraussetzen. Der Grundbucheintrag würde durch einen Uebertragungsvermerk auf dem Aktientitel ersetzt. Auf diese Weise würden die Beteiligungsverhältnisse an Immobilien-Aktiengesellschaften durchsichtiger und der Anreiz zur Umgehung des Gesetzes gleichzeitig verringert (323).

Um den Rechtsverkehr nicht allzusehr zu erschweren, wäre es allerdings sinnvoll, den Immobilien-Aktiengesellschaften ähnlich wie im schwedischen Recht (324) zu gestatten, einen Ausländervorbehalt in die Statuten aufzunehmen. Dies würde bedeuten, dass deren Aktien weiterhin formlos übertragen werden dürften. Durch den Ausländervorbehalt würde sich jede Immobilien-Aktiengesellschaft verpflichten, den ausländischen Einfluss auf die Gesellschaft auf ein Mindestmass zu beschränken. Die nähere Bestimmung des Inhalts des Ausländervorbehalts wäre Sache des Gesetzgebers. Er würde in das Handelsregister eingetragen und im schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht. Ebenso müsste er bei einem Erwerb eines Grundstücks auf den Namen der Immobiliengesellschaft jedesmal im Grundbuch angemerkt werden.

321) Siehe dazu den Bericht der Fürstlichen Regierung an den Hohen Landtag zum Postulat betreffend die Handhabung des Grundverkehrsgesetzes vom 7. Mai 1979, 6 f., 13 f.

322) Darauf ist schon von verschiedener Seite hingewiesen worden. Siehe z.B. BB1 1981 III 598 f. und von Greyerz, 54 f.

323) Von Greyerz, 54 f.

324) Dazu im einzelnen vorne 159.

VIII. Die Ausnahmen von der Bewilligungspflicht für den
Erwerb von Grundstücken durch Ausländer

A. Das schweizerische Recht

Das BewG nennt verschiedene Gründe, bei deren Vorliegen der ausländische Erwerber eines Grundstücks von der Bewilligungspflicht befreit ist (325).

Keiner Bewilligung bedürfen zunächst "gesetzliche Erben im Sinne des schweizerischen Rechts im Erbgang" (326). Rechtsgeschäfte unter Lebenden fallen somit nicht unter die erwähnte Bestimmung. Ihre Anwendung setzt immer den Tod einer Person voraus. Im übrigen bestimmt sich der Begriff des gesetzlichen Erben nach dem ZGB (327), wobei das Gesetz nicht danach unterscheidet, ob dieser das Grundstück kraft gesetzlicher oder testamentarischer Erbfolge (Erbeinsetzung oder Vermächtnis) erwirbt. Entscheidend ist allein, dass der Erwerber - wenigstens potentiell - zum Kreis der gesetzlichen Erben im Sinne des ZGB gehört (328).

In begrenztem Umfang privilegiert das Gesetz aber auch den Erwerb unter Lebenden. Vorerst befreit es alle Verwandten des Veräußerers in auf- und absteigender Linie, dessen Ehegatten und dessen Geschwister von der Bewilligungspflicht, die letzteren allerdings nur, wenn sie bereits Mit- oder Gesamteigentum an dem zu erwerbenden Grundstück haben (329). Ferner sind nach dem Gesetz verschiedene Handänderungen privilegiert, die gewöhnlich in engem Zusammenhang mit einer vorausgegangenen Veräußerung eines Grundstücks stehen oder doch im Ergebnis zu keinem nennenswerten Zuwachs des aus-

325) Art. 7 BewG.

326) Art. 7 lit. a BewG.

327) Art. 457-466 ZGB.

328) Gleiches galt schon unter der Herrschaft des BewB. Siehe dazu BGE 108 Ib 425 ff.

329) Art. 7 lit. b und c BewG.

ländischen Grundeigentums führen (330). Besondere praktische Bedeutung kommt dabei der Bestimmung zu, wonach der Erwerber, der eine geringfügige Fläche infolge einer Grenzbereinigung oder infolge einer Erhöhung der Wertquote von Stockwerkeigentum erwirbt, von der Bewilligungspflicht für den Grundstückserwerb befreit ist (331). Denn ist dieser bereits Eigentümer einer Zweitwohnung, Ferienwohnung oder Wohneinheit in einem Apparthotel, darf er von Gesetzes wegen kein solches Grundstück mehr erwerben (332). Erlaubt ist nur noch der Erwerb zum Zwecke der Arrondierung. Es gilt daher den zulässigen vom unzulässigen Erwerb abzugrenzen.

Ist der Erwerb eines Grundstücks bewilligungspflichtig, ist dieser grundsätzlich nur zulässig, wenn dabei die nach dem Gesetz vorgeschriebene Höchstfläche nicht überschritten wird (333). Bei Zweitwohnungen, Ferienwohnungen und Wohneinheiten in Apparthotels darf die Nettowohnfläche in der Regel nicht über 100 m² betragen. Sie bestimmt sich in diesem Rahmen nach dem Bedarf des Erwerbers und, soweit sie die Wohnung regelmässig mitbenutzen, seiner engsten Angehörigen (334). Ausserdem darf für Wohnungen, die nicht im Stockwerkeigentum stehen, die Gesamtfläche des Grundstücks in der Regel 1000 m² nicht übersteigen (335). Führt eine Grenzbereinigung dazu, dass die grundsätzlich zulässige Fläche überschritten wird, so entfällt deshalb die für diesen Erwerb vorgesehene Ausnahme von der Bewilligungspflicht. Der Grundbuchverwalter verweist in diesem Falle den Erwerber an die Bewilli-

330) Art. 7 lit. d-g BewG. Daneben siehe auch BBl 1981 III 623.

331) Art. 7 lit. g BewG.

332) Dem Erwerber sind sein Ehegatte und seine Kinder unter 20 Jahren gleichgestellt. Siehe dazu Art. 12 lit. d BewG. Im übrigen zum Erwerb von Grundstücken zu Wohnzwecken näher hinten 185 ff.

333) Art. 12 lit. b BewG und Art. 10 BewV.

334) Art. 10 Abs. 2 BewV.

335) Art. 10 Abs. 3 BewV.

gungsbehörde (336).

Nach dem bisherigen Recht war die Praxis bei Arrondierungen eher zurückhaltend (337). Als "geringfügige Fläche" im Sinne des Gesetzes galten bei Grenzbereinigungen ca. 50 m² bzw. eine Erhöhung der Stockwerkquote von höchstens 10 Prozent (338). Nach dem Bundesgericht war im übrigen eine Arrondierung nur zulässig, wenn besondere Beweggründe oder Umstände diese notwendig machten. Zudem wies es in seiner Rechtsprechung darauf hin, dass eine Arrondierung stets akzessorischer Natur sein müsse. Bei Land ergebe sich die Akzessorietät namentlich aus der Zweckbestimmung, das heisse aus dem Verhältnis der Unterordnung, welche zum Beispiel zwischen einer Garage oder einem Garten und der Wohnung bestehen könne. Hingegen sei bei Stockwerkeigentum entsprechend seinen Besonderheiten hauptsächlich auf quantitative Kriterien abzustellen. Unter anderem sei massgebend, ob der bisherige Bestand gegenüber dem anzufügenden Element ganz offensichtlich überwiege (339). Diese Grundsätze dürften auch nach dem BewG wegleitend sein. Der Arrondierung kommt dort lediglich Ausnahmecharakter zu.

Ein letzter Befreiungsgrund betrifft ausländische Staaten und internationale Organisationen des Völkerrechts, wenn sie ein Grundstück zu einem in der Schweiz anerkannten öffentlichen Zweck erwerben, oder andere Erwerber, wenn das staatspolitische Interesse des Bundes es gebietet. Die Fläche darf dabei nicht grösser sein, als es der Verwendungszweck erfordert (340). Ob eine der beiden Ausnahmen von der Bewilligungs-

336) Art. 10 Abs. 5 BewV.

337) Siehe dazu BGE 107 Ib 369 ff., der eine Zusammenfassung der Rechtsprechung auf dem Gebiete der Arrondierung enthält.

338) BB1 1981 III 623.

339) BGE 107 Ib 372 f.

340) Art. 7 lit. h BewG.

pflieht vorliegt, bedarf aber zwingend einer behördlichen Prüfung. Das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten stellt nach Anhören der Kantonsregierung fest, ob der Erwerber ein ausländischer Staat oder eine internationale Organisation des Völkerrechts ist und das Grundstück zu einem in der Schweiz anerkannten öffentlichen Zweck erwirbt (341). Der Bundesrat stellt nach Anhören der Kantonsregierung fest, ob es sich um einen Erwerb handelt, für den der Erwerber aus Gründen des staatspolitischen Interesses des Bundes keiner Bewilligung bedarf (342).

B. Der Vergleich zwischen dem schweizerischen und dem ausländischen Recht

In verschiedenen ausländischen Staaten ist der Erwerb eines Grundstücks ganz oder teilweise von der Bewilligungspflicht befreit, wenn dieser im Rahmen eines Erbgangs erfolgt (343). In wenigen Staaten bilden ferner auch Rechtsgeschäfte zwischen "nahen Angehörigen" einen Befreiungsgrund, wobei der

341) Art. 16 Abs. 2 BewG. Zur Praxis siehe im übrigen VPB 46/II, 1982, Nr. 33; VPB 42/IV, 1978, Nr. 127.

342) Art. 16 Abs. 1 lit. a BewG. Zur Kritik an diesem Ausnahmegrund im übrigen vorne 102 f.

343) Ganz oder mindestens teilweise besteht in diesem Falle für Erben eine Ausnahme von der Bewilligungspflicht in folgenden Staaten: Dänemark (§ 2 des Gesetzes Nr. 344 vom 23. Dezember 1959 über den Erwerb von Grundeigentum); Schweden (Bogdan, 536 f.); Malta (Art. 4 des Gesetzes Nr. XXXVII vom 8. August 1974 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland); Zypern (Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes über den Grundstückserwerb durch Ausländer vom 24. April 1936 gemäss Fassung des Gesetzes Nr. 55 vom 7. Juli 1972); Oesterreich (Zedtwitz, 1 ff.); Fürstentum Liechtenstein (Art. 2 lit. a des Gesetzes über den Grundstückserwerb vom 13. November 1974); Irland ("Section" 45 des "Land Act" vom 9. März 1965); Griechenland (Die Erwerbsbeschränkungen nach dem griechischen Recht beziehen sich nur auf Rechtsgeschäfte unter Lebenden. Diese Angaben verdankt der Verfasser dem "Institut Hellénique de Droit International et Etranger", Athen, Datum 1. Oktober 1982); Spanien (Mullerat, 342-344).

Kreis dieser Personen jeweils unterschiedlich umschrieben wird (344). Andererseits sind ebenfalls Regelungen anzutreffen, wonach Ausnahmen von der Bewilligungspflicht bestehen, wenn ein enger Zusammenhang zwischen Erwerb und Veräusserung eines Grundstücks vorliegt und der Neuerwerb keinen oder nur einen unwesentlichen Zuwachs des ausländischen Grundeigentums bewirkt (345). Zudem bestehen auch Sonderregelungen für den Erwerb von Grundstücken durch Staaten und ähnliche Organisationen (346). Wenige Staaten wiederum kennen noch weitere Befreiungsgründe, die in den meisten anderen Staaten einen Bewilligungsgrund darstellen. Sie werden im Zusammenhang mit dem bewilligungspflichtigen Erwerb erörtert werden (347).

Im Vergleich zum Ausland sind die Ausnahmen von der Bewilligungspflicht nach dem schweizerischen Recht eher weit gefasst. Dennoch darf nicht übersehen werden, dass der Erwerber die zuständige Bewilligungsbehörde stets um einen Entscheid über die Bewilligungspflicht zu ersuchen hat, wenn diese sich nicht ohne weiteres ausschliessen lässt. Dies hat spätestens nach dem Abschluss des zum Erwerb führenden Rechtsgeschäfts oder - mangels dessen - nach dem Erwerb zu geschehen (348). In der Praxis dürfte es am ehesten bei Arrondierungen vorkommen, dass es unklar ist, ob eine Bewilligungspflicht besteht oder nicht. Im übrigen ist ebenfalls bereits dargelegt worden, dass bei einem Erwerb durch einen auslän-

344) Ausnahmen in dieser Hinsicht bestehen namentlich in Dänemark (§ 2 des Gesetzes Nr. 344 vom 23. Dezember 1959 über den Erwerb von Grundeigentum); in Schweden (Bogdan, 536 f.); und in Oesterreich (Zedtwitz, 1 ff.).

345) Siehe dazu z.B. § 2 des Gesetzes des österreichischen Bundeslandes Kärnten vom 19. Dezember 1973 über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer gemäss Fassung vom 30. Juni 1976.

346) Siehe dazu z.B. § 3 des Gesetzes vom 16. Juni 1967 betreffend den Grunderwerb durch Ausländer in Wien.

347) Dazu im einzelnen hinten 199 ff.

348) Art. 17 Abs. 1 BewG und Art. 15 Abs. 1 BewV.

dischen Staat oder eine internationale Organisation sowie bei einem Erwerb aus Gründen des staatspolitischen Interesses des Bundes von Gesetzes wegen stets ein behördlicher Entscheid zu treffen ist, ob eine Ausnahme von der Bewilligungspflicht vorliegt.

IX. Die Gründe, die einen Ausländer zum Erwerb eines Grundstücks berechtigen

A. Das schweizerische Recht

1. Der Erwerb eines Grundstücks zu Wohnzwecken

a) Grundsätze

Zu unterscheiden ist nach dem Gesetz zunächst der Erwerb von Haupt-, Zweit-, Ferienwohnungen und Wohneinheiten in Appart-hotels (349). Ausserdem gelten besondere gesetzliche Vorschriften für den Erwerb eines Grundstücks zum sozialen Wohnungsbau (350).

Es ist grundsätzlich den Kantonen anheimgestellt, ob sie den Erwerb aus den genannten Gründen bewilligen wollen. Sie können dies innerhalb der durch das Bundesrecht gesetzten Grenzen tun oder nicht (351). Hingegen besteht unter Umständen ein bundesrechtlicher Anspruch auf den Erwerb einer Haupt-, Zweit-, Ferienwohnung oder einer Wohneinheit in einem Appart-hotel, wenn nach dem Gesetz ein sog. Härtefall vorliegt. Bei einem Erwerb eines Grundstücks für den sozialen Wohnungsbau ist ein Härtefall unbeachtlich (352).

Der Erwerb von Wohnungen (Haupt-, Zweit-, Ferienwohnungen oder Wohneinheiten in Apparthotels) ist nach dem Gesetz

349) Art. 9 Abs. 1 lit. b BewG, Art. 9 Abs. 1 lit. c BewG, Art. 9 Abs. 2 BewG.

350) Art. 9 Abs. 1 lit. a BewG.

351) Art. 9 BewG.

352) Siehe dazu im einzelnen Art. 8 Abs. 3 BewG.

nur natürlichen Personen gestattet (353). Erforderlich ist dabei grundsätzlich ein unmittelbarer Erwerb auf den persönlichen Namen (354). Juristische Personen dürfen Grundstücke nur zum sozialen Wohnungsbau erwerben (355).

Gehört einem Erwerber, seinem Ehegatten oder seinen Kindern unter 20 Jahren bereits eine Zweit-, eine Ferienwohnung oder eine Wohneinheit in einem Apparthotel in der Schweiz, ist ein weiterer Erwerb einer solchen Wohnung unzulässig (356). Hingegen schliesst das Gesetz den Erwerb einer Zweit-, einer Ferienwohnung oder einer Wohneinheit in einem Apparthotel neben einer Hauptwohnung nicht zum vornherein aus (357).

Jeder Erwerb eines Grundstücks darf nur bewilligt werden, wenn die nach dem Gesetz vorgeschriebene zulässige Höchstfläche nicht überschritten wird (358). Demgemäss darf die Nettowohnfläche von Wohnungen 200 m² für Hauptwohnungen und 100 m² für Zweit-, Ferienwohnungen und Wohneinheiten in Apparthotels in der Regel nicht übersteigen. Sie bestimmt sich in diesem Rahmen nach dem Bedarf des Erwerbers und, soweit sie die Wohnung regelmässig mitbenutzen, auch seiner engsten Angehörigen (359). Ausserdem darf für Wohnungen, die nicht im Stockwerkeigentum stehen, die Gesamtfläche des Grundstücks 1000 m² in der Regel nicht übersteigen (360). Ein nachträglicher Mehrerwerb darf nur im Rahmen der zulässigen Fläche erfolgen (361). Führt ein Tausch von Wohnungen oder eine Grenzbereini-

353) Art. 8 Abs. 3 BewG, Art. 9 Abs. 1 lit. b und lit. c BewG, Art. 9 Abs. 2 BewG.

354) Siehe dazu im einzelnen Art. 8 BewV.

355) Dies ist aus Art. 9 Abs. 1 lit. a BewG zu schliessen.

356) Art. 12 lit. d BewG.

357) Anders dagegen noch das bisherige Recht. Vgl. dazu BGE 110 Ib 14 ff.

358) Art. 12 lit. b BewG.

359) Art. 10 Abs. 2 BewV.

360) Art. 10 Abs. 3 BewV.

361) Art. 10 Abs. 4 BewV.

gung dazu, dass die zulässige Fläche überschritten wird, so entfällt die für diesen Erwerb vorgesehene Ausnahme von der Bewilligungspflicht (362). Der Grundbuchverwalter verweist in diesem Falle den Erwerber an die Bewilligungsbehörde (363).

In jedem Fall unzulässig ist der Erwerb bei versuchter Gesetzesumgehung (364), sowie wenn das Grundstück in der Nähe einer wichtigen militärischen Anlage liegt und der Erwerb die militärische Sicherheit gefährden kann (365). Theoretisch besteht auch die Möglichkeit, den Erwerb aus staatspolitischen Gründen zu verweigern (366).

b) Der Erwerb eines Grundstücks, das dem Erwerber als Hauptwohnung dient

Die Kantone können durch Gesetz bestimmen, dass einer natürlichen Person der Erwerb einer Hauptwohnung am Ort ihres rechtmässigen und tatsächlichen Wohnsitzes bewilligt wird (367). Jedoch besteht ein Bewilligungsgrund von Bundesrechts wegen nur solange, als der Wohnsitz andauert (368). Sind die gesetzlichen Voraussetzungen dafür nicht mehr erfüllt, hat der Erwerber das Grundstück innert der ihm gesetzten Frist wieder zu veräussern (369).

Der Wohnsitz, der zum Erwerb einer Hauptwohnung berechtigt, bestimmt sich nach den Artikeln 23, 24 Abs. 1, 25 und 26 ZGB (370). Die Rechtmässigkeit des Wohnsitzes setzt ausser-

362) Siehe dazu Art. 7 lit. d und g BewG.

363) Art. 10 Abs. 5 BewV.

364) Art. 12 lit. c BewG.

365) Art. 12 lit. e BewG sowie vorne 124 f.

366) Art. 12 lit. f BewG sowie vorne 102 f.

367) Art. 9 Abs. 1 lit. b BewG.

368) Art. 9 Abs. 1 lit. b BewG und Art. 11 Abs. 2 lit. a BewV.

369) Art. 11 Abs. 2 lit. e BewV.

370) Art. 5 Abs. 1 BewV.

dem die gültige Aufenthaltsbewilligung zur Wohnsitznahme (371) oder eine andere entsprechende Berechtigung voraus (372).

c) Der Erwerb eines Grundstücks, das dem Erwerber als Zweitwohnung dient

Die Kantone können durch Gesetz weiter bestimmen, dass einer natürlichen Person der Erwerb einer Zweitwohnung an einem Ort bewilligt wird, zu dem sie aussergewöhnlich enge, schutzwürdige Beziehungen unterhält (373). Solche nimmt das Gesetz an bei regelmässigen Beziehungen, die der Erwerber zum Ort der Zweitwohnung unterhalten muss, um überwiegende wirtschaftliche, wissenschaftliche, kulturelle oder andere wichtige Interessen zu wahren (374). Allerdings begründen Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit Personen in der Schweiz und Ferien-, Kur-, Studien- oder andere vorübergehende Aufenthalte für sich allein keine engen schutzwürdigen Beziehungen (375). Vor ihrer Entscheidung hat die Bewilligungsbehörde bei den zuständigen Behörden des Kantons und des Bundes stets eine Stellungnahme darüber einzuholen, ob Interessen vorliegen, die den Erwerb einer Zweitwohnung rechtfertigen (376).

Von Gesetzes wegen besteht ein Bewilligungsgrund nur solange, als die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen (377). Ist dies nicht mehr der Fall, ist das Grundstück innert bestimmter Frist wieder zu veräussern (378).

371) Siehe dazu im einzelnen Art. 5 Abs. 2 BewV.

372) Siehe dazu im einzelnen Art. 5 Abs. 3 BewV.

373) Art. 9 Abs. 1 lit. c BewG.

374) Art. 6 Abs. 1 BewV.

375) Art. 6 Abs. 2 BewV.

376) Art. 19 Abs. 1 lit. e BewV.

377) Art. 9 Abs. 1 lit. c BewG

378) Art. 11 Abs. 2 lit. e BewV.

d) Der Erwerb eines Grundstücks, das dem Erwerber als Ferienwohnung oder Wohneinheit in einem Apparthotel dient

Die Kantone können ausserdem durch Gesetz bestimmen, dass einer natürlichen Person der Erwerb als Ferienwohnung oder als Wohneinheit in einem Apparthotel im Rahmen der ihnen zugewiesenen Kontingente bewilligt werden kann (379). Sie bestimmen dabei periodisch die Orte, die nach einem genehmigten Entwicklungskonzept im Sinne des Bundesrechts über die Investitionshilfe in Berggebieten oder nach einer gleichwertigen amtlichen Planung des Erwerbs von Ferienwohnungen oder von Wohneinheiten in Apparthotels durch Personen im Ausland bedürfen, um den Fremdenverkehr zu fördern (380).

Die Kantone können den Erwerb von Ferienwohnungen und Wohneinheiten in Apparthotels nur im Rahmen der ihnen zugewiesenen Kontingente bewilligen. Der Bundesrat bestimmt nach Anhören der Kantonsregierungen, jeweils für die Dauer von zwei Jahren, die jährlichen kantonalen Bewilligungskontingente im Rahmen einer gesamtschweizerischen Höchstzahl. Er berücksichtigt dabei die staatspolitischen und volkswirtschaftlichen Interessen des Landes. Die von ihm festgesetzte Höchstzahl setzt er schrittweise herab. Wenn es die volkswirtschaftlichen Interessen des Landes zwingend erfordern und es staatspolitischen Interessen nicht widerspricht, kann er diese Zahl beibehalten oder vorübergehend hinaufsetzen, ohne jedoch die für die erste zweijährige Periode festgesetzte Höchstzahl zu überschreiten. Er bemisst die kantonalen Kontingente nach der Bedeutung des Fremdenverkehrs für die Kantone, den touristischen Entwicklungsplanungen und dem Anteil an ausländischem Grundeigentum auf ihrem Gebiet. Die Kantone regeln die Verteilung der Bewilligungen aus ihrem Kontingent (381).

379) Art. 9 Abs. 2 BewG.

380) Art. 9 Abs. 3 BewG.

381) Art. 11 BewG.

Der Bundesrat hat die jährliche Höchstzahl an Bewilligungen für Ferienwohnungen und Wohneinheiten in Apparthotels für die Jahre 1985 und 1986 auf 2000 festgesetzt (382). Die jährlichen kantonalen Bewilligungskontingente betragen für die erwähnte Periode dabei (383):

Bern	160	Appenzell A.Rh.	20
Luzern	70	Appenzell I.Rh.	20
Uri	20	St. Gallen	70
Schwyz	65	Graubünden	360
Obwalden	20	Aargau	20
Nidwalden	20	Thurgau	25
Glarus	20	Tessin	235
Zug	20	Waadt	200
Freiburg	65	Wallis	475
Solothurn	20	Neuenburg	35
Schaffhausen	20	Jura	20
Basel-Landschaft	20		

Die Bewilligungen werden im Zeitpunkt der Zusicherung an den Veräusserer durch die zuständige Behörde (Grundsatzbewilligung) oder, wenn keine Zusicherung vorliegt, im Zeitpunkt der Erteilung an den Erwerber auf das Kontingent angerechnet. In einem Jahr nicht ausgeschöpfte Kontingente können auf das folgende Jahr übertragen werden. Werden sie auch im folgenden Jahr nicht ausgeschöpft, so verfallen sie (384).

Jeder Erwerb einer Ferienwohnung oder einer Wohneinheit in einem Apparthotel durch einen bewilligungspflichtigen Erwerber ist an das Kontingent anzurechnen. Es ist unerheblich, ob der Veräusserer die schweizerische oder eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzt (385). In gleicher Weise ist auch

382) Art. 39 BewG, Art. 9 Abs. 1 BewV. Anhang 1 zur BewV.

383) Anhang 1 zur BewV.

384) Art. 9 Abs. 2 und 3 BewV.

385) Darauf ist in den eidgenössischen Räten wiederholt hingewiesen worden. Siehe dazu z.B. die Voten Rubi, Columberg, Couchepin, Houmard und Bundesrat Friedrichs während der Eintretensdebatte zum BewG und während der Detailberatung dieses Gesetzes im Nationalrat (Sten. Bull. NR 1983, 126, 129, 175 und 176).

der besonders gesetzlich geregelte Erwerb bei Härtefällen an das Kontingent anzurechnen (386).

Um eine einheitliche Rechtsanwendung zu gewährleisten, ist das Apparthotel im Gesetz genau definiert worden (387). Daneben wird mit weiteren gesetzlichen Bestimmungen beabsichtigt, Missbräuchen des Gesetzes beim Erwerb von Wohneinheiten in Apparthotels vorzubeugen (388).

Die Kantone und auch die Gemeinden können durch Gesetz den Erwerb von Ferienwohnungen und von Wohneinheiten in Apparthotels von sich aus noch stärker einschränken, als dies bereits durch das Bundesrecht vorgesehen ist (389). Insbesondere dürfen sie auch eine vollständige Bewilligungssperre einführen (390). Indes ist es bereits von Bundesrecht wegen unzulässig, Ferienwohnungen zu erwerben, wenn damit beabsichtigt wird, sie ganzjährig zu vermieten (391).

e) Der Erwerb eines Grundstücks bei einem Härtefall

Einer natürlichen Person, die von einer anderen eine Haupt-, Zweit- oder Ferienwohnung oder eine Wohneinheit in einem Apparthotel erwirbt und dafür mangels kantonaler Bestimmungen oder infolge einer örtlichen Bewilligungssperre keinen Bewilligungsgrund hat, wird die Bewilligung erteilt, wenn ein Härtefall für den Veräusserer vorliegt. Als Härtefall gilt eine nachträglich eingetretene, unvorhersehbare Notlage des Veräusserers, die er nur abwenden kann, indem er das Grundstück an eine Person im Ausland veräussert (392).

386) Art. 8 Abs. 3 BewG.

387) Art. 10 BewG.

388) Art. 7 Abs. 2 und 3 BewV sowie Art. 11 Abs. 2 lit. g BewV.

389) Art. 13 BewG.

390) Art. 13 Abs. 1 lit. a BewG.

391) Art. 11 Abs. 2 lit. f BewV.

392) Art. 8 Abs. 3 BewG.

Der Veräusserer, der einen Härtefall geltend macht, muss ausser seiner Notlage nachweisen, dass er die Wohnung erfolglos zu den Gestehungskosten Personen angeboten hat, die keiner Bewilligung bedürfen. Die Gestehungskosten erhöhen sich um den Betrag einer angemessenen Verzinsung, wenn die Wohnung dem Veräusserer mehr als drei Jahre gehört (393).

Zudem kann auch in einem Härtefall der Erwerb einer Ferienwohnung oder einer Wohneinheit in einem Apparthotel nur bewilligt werden, wenn sie in einem Fremdenverkehrsort liegen (394).

Ferner ist abschliessend darauf hinzuweisen, dass ein Härtefall lediglich bei einer wirtschaftlichen Notlage vorliegt. Andere Gründe wie insbesondere Krankheit sind für sich allein unbeachtlich, da nur eine solche Auslegung Gewähr bietet für eine einheitliche Anwendung des Gesetzes (395).

Deswegen dürfte die Bedeutung des Erwerbs aufgrund eines Härtefalls in der Praxis eher gering sein.

f) Der Erwerb eines Grundstücks zum sozialen Wohnungsbau

Durch Gesetz können die Kantone schliesslich bestimmen, dass der Erwerb eines Grundstücks zum sozialen Wohnungsbau bewilligt wird. Die nähere Regelung der Bewilligungsvoraussetzungen überlässt der Bund dabei im wesentlichen den Kantonen (396).

Jedoch ist es dem Erwerber von Bundesrechts wegen untersagt, auf dem von ihm erworbenen Grundstück selber Wohnungen

393) Art. 4 Abs. 1 BewV.

394) Art. 4 Abs. 2 BewV.

395) In diesem Sinne die Voten Reymond und Bundesrat Friedrichs während der Detailberatung des BewG im Ständerat (Sten. Bull. StR 1983, 409 f.).

396) Siehe dazu im einzelnen Art. 9 Abs. 1 lit. a BewG.

zu benützen (397). Ferner ist die Erteilung der Bewilligung in der Regel mit der Auflage zu verknüpfen, das Grundstück während einer vom Erwerb an gerechneten Sperrfrist von zehn Jahren nicht wieder zu veräussern (398).

Neben dem Erwerb zur Erstellung von Wohnbauten können die Kantone auch den Erwerb von bereits erstellten Wohnbauten bewilligen. Voraussetzung dafür ist lediglich, dass nach kantonalem Recht Wohnungsnot herrscht in dem Ort, wo sich das Grundstück befindet und gleichzeitig keine Bundeshilfe geleistet wird (399).

2. Der Erwerb eines Grundstücks, der nicht für Wohnzwecke erfolgt

a) Grundsätze

Die Bewilligungsgründe, die sich auf jenen Erwerb von Grundstücken beziehen, der nicht zum Zwecke des Wohnens erfolgt, sind bundeseinheitlich geregelt. Die Kantone besitzen keine Rechtssetzungsbefugnisse.

Von Bundesrechts wegen wird der Erwerb eines Grundstücks zunächst grundsätzlich bewilligt, wenn dieses dem Erwerber als ständige Betriebsstätte dient (400). Ferner wird unter Umständen auch der Erwerb von Grundstücken durch ausländische Versicherungseinrichtungen (401), der Erwerb von Grundstücken zur Personalvorsorge von inländischen Betriebsstätten oder zu ausschliesslich gemeinnützigen Zwecken (402) und der Erwerb von Grundstücken zur Deckung pfandgesicherter For-

397) Art. 11 Abs. 2 lit. d BewV.

398) Art. 11 Abs. 2 lit. c BewV.

399) Art. 9 Abs. 1 lit. a BewG. Daneben vgl. auch Sten. Bull. NR 1983, 163-167, Sten. Bull. StR 1983, 411.

400) Art. 8 Abs. 1 lit. a BewG, Art. 3 BewV und Art. 7 Abs. 1 BewV.

401) Art. 8 Abs. 1 lit. b BewG.

402) Art. 8 Abs. 1 lit. c BewG.

derungen ausländischer Banken und Versicherungseinrichtungen gestattet (403). Eine besondere Regelung gilt schliesslich, wenn ein Erbe, welcher der Bewilligung bedarf und auf den kein Bewilligungsgrund anwendbar ist, ein Grundstück erwirbt (404).

b) Der Erwerb eines Grundstücks zur Begründung einer ständigen Betriebsstätte

Grundsätzlich wird der Erwerb eines Grundstücks bewilligt, wenn dieses dem Erwerber als ständige Betriebsstätte seines Handels-, Fabrikations- oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes, eines Handwerksbetriebes oder eines freien Berufes dient (405).

Der Begriff der Betriebsstätte ist dem Steuerrecht entnommen. Zur Begründung einer Betriebsstätte ist daher keine Geschäftsniederlassung im Sinne des Handelsrechts notwendig. Es reicht vielmehr schon aus, dass die Unternehmung an einem Ort ständige körperliche Anlagen oder Einrichtungen besitzt, mittels derer sich ein qualitativ wesentlicher Teil ihres Betriebs vollzieht (406). Zusätzlich setzt die Annahme einer ständigen Betriebsstätte Betriebseinrichtungen von erheblichem Umfang - wie beispielsweise die Praxiseinrichtung bei Medizinalberufen - voraus (407). Hingegen ist für die Erteilung einer Bewilligung nicht unbedingt ein Handelsregistereintrag im Sinne von Art. 934 Abs. 1 OR und Art. 52 ff. der Handelsregisterverordnung (408) erforderlich (409).

403) Art. 8 Abs. 1 lit. d BewG.

404) Art. 8 Abs. 2 BewG.

405) Art. 8 Abs. 1 lit. a BewG.

406) Siehe dazu im einzelnen BGE 106 Ib 290 f. und die dort zit. Lit.

407) BBl 1981 III 624.

408) SR 221.411.

409) BBl 1981 III 624.

Nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift gelten bei Apparthotels (410) auch die besonderen Anlagen und Einrichtungen für den Hotelbetrieb und die Wohneinheiten im Eigentum des Betriebsinhabers (411) als Betriebsstätte, wenn der Erwerber den Betrieb tatsächlich leitet (412). Keine Betriebsstätte begründet dagegen die Verwendung des Grundstücks für:

- "a. die Landwirtschaft und die übrige pflanzliche oder tierische Urproduktion, wenn diese nicht bloss einen Nebenbetrieb eines nach kaufmännischer Art geführten anderen Gewerbes bilden;
- b. die Erstellung von Bauten, die dem Ersteller nicht als ständige und betriebsnotwendige Geschäftseinrichtung dienen;
- c. die gewerbsmässige Vermietung von Wohnraum, der nicht zu einem Hotel oder Apparthotel gehört" (413).

Für den Erwerb zur Begründung einer Betriebsstätte ist erforderlich, dass der Erwerber den Betrieb auch tatsächlich leitet. Die tatsächliche Leitung setzt eine entsprechende Stellung des Erwerbers in Verwaltung oder Geschäftsführung und seine überwiegende Tätigkeit in der Branche voraus. Erwerben Personen im Ausland (414) unmittelbar oder mittelbar eine beherrschende Beteiligung an einer Gesellschaft, die eine Betriebsstätte unterhält, so müssen sie sich an der tatsächlichen Leitung beteiligen. Dasselbe gilt für Personen im Ausland mit beherrschender Stellung in einer Gesellschaft, die ein Grundstück für eine Betriebsstätte erwirbt (415). Durch diese Regelung wird der an sich zulässige Erwerb von der nach dem Gesetz unzulässigen Kapitalanlage abgegrenzt (416).

410) Zum Begriff des Apparthotels Art. 10 BewG.

411) Siehe dazu im einzelnen Art. 10 lit. a BewG.

412) Art. 7 Abs. 1 BewV.

413) Art. 3 Abs. 3 BewV.

414) Zu diesem Begriff Art. 5 BewG, Art. 6 BewG und Art. 2 BewV.

415) Siehe dazu im einzelnen Art. 3 Abs. 2 BewV.

416) Zum grundsätzlichen Erwerbsverbot bei reinen Kapitalanlagen Art. 12 lit. a BewG.

Das Gesetz sieht ausdrücklich vor, dass das Grundstück dem Erwerber als ständige Betriebsstätte zu dienen hat. Aus diesem Grunde ist die Erteilung der Bewilligung in der Regel mindestens mit der Auflage zu verknüpfen, das Grundstück dauernd zu dem Zwecke zu verwenden, für den der Erwerb bewilligt wird, und für jede Aenderung des Verwendungszweckes die Einwilligung der Bewilligungsbehörde einzuholen (417). Zusätzlich zu dieser Auflage ist eine vom Erwerb an gerechnete zehnjährige Sperrfrist für die Wiederveräußerung des Grundstücks anzuordnen (418).

Die Bewilligung für den Erwerb eines Grundstücks zur Errichtung einer Betriebsstätte ist nur zu erteilen, wenn dafür ein wirkliches Bedürfnis besteht (419). Ein solches ist anzunehmen, wenn der Erwerber ein Grundstück erwirbt, um bestehende oder neu zu errichtende ständige Anlagen und Einrichtungen für den Betrieb seiner Unternehmung zu verwenden. Auch der Erwerb von Grund und Boden für den Ausbau einer bestehenden Betriebsstätte kann gerechtfertigt sein, wenn in näherer Zukunft vernünftigerweise mit einer gewissen Ausdehnung der Geschäftstätigkeit zu rechnen ist (420). Der Erwerb von angemessenen Landreserven für einen Ausbau der Betriebsstätte wird deshalb durch das Gesetz nicht ausgeschlossen (421).

Nach zwingendem Recht ist die Bewilligung stets zu verweigern, wenn ein Grundstück in der Nähe einer wichtigen militärischen Anlage liegt und der Erwerb die militärische Sicherheit gefährden kann (422). Dieselbe Rechtsfolge tritt

417) Art. 11 Abs. 2 lit. a BewV.

418) Art. 11 Abs. 2 lit. c BewV.

419) Art. 12 lit. b BewG.

420) Siehe dazu im einzelnen BGE 106 Ib 290 f. und die dort zit. Lit.

421) Art. 10 Abs. 1 BewV.

422) Art. 12 lit. e BewG.

ein, wenn ein Erwerb staatspolitischen Interessen widerspricht (423). Die beiden Bestimmungen dürften in der Praxis nur äusserst selten zur Anwendung kommen (424).

c) Der Erwerb eines Grundstücks zur Kapitalanlage ausländischer Versicherer

Die in der Schweiz zum Geschäftsbetrieb zugelassenen ausländischen Versicherungsunternehmen sind der eidgenössischen Versicherungsaufsicht unterstellt und von Bundesrechts wegen verpflichtet, einen bestimmten Teil ihrer Reserven in Grundstücken anzulegen.

Aus diesem Grunde wird ihnen auch der Erwerb eines Grundstücks zur Kapitalanlage bewilligt, sofern die allgemein anerkannten Anlagegrundsätze beachtet werden und der Wert aller Grundstücke des Erwerbers die von der Versicherungsaufsichtsbehörde als technisch notwendig erachteten Rückstellungen für das Schweizer Geschäft nicht übersteigt. Bewilligungspflichtig sind neben ausländischen auch ausländisch beherrschte Versicherungseinrichtungen, die in der Schweiz zum Geschäftsbetrieb zugelassen sind (425).

Bevor die Bewilligungsbehörde über die Erteilung der Bewilligung entscheidet, hat sie stets die Stellungnahme des Bundesamtes für Privatversicherungswesen einzuholen (426). Ferner ist die Bewilligung u.a. mit der Auflage zu verknüpfen, das erworbene Grundstück innerhalb von zehn Jahren seit dem Erwerb nicht wieder zu veräussern (427).

423) Art. 12 lit. f BewG.

424) Ausführlicher zu den beiden Gesetzesbestimmungen im übrigen vorne 102 f.

425) Art. 8 Abs. 1 lit. b BewG. Ferner vgl. BBl 1981 III 624.

426) Art. 19 Abs. 1 lit. b BewV.

427) Art. 11 Abs. 2 lit. c BewV.

d) Der Erwerb eines Grundstücks zur Personalvorsorge oder zu ausschliesslich gemeinnützigen Zwecken

Der Erwerb eines Grundstücks zur Personalvorsorge von inländischen Betriebsstätten oder zu ausschliesslich gemeinnützigen Zwecken stellt einen allgemeinen Bewilligungsgrund dar, wenn der Erwerber für das Grundstück von der direkten Bundessteuer befreit ist (428).

Wird einer der beiden Bewilligungsgründe geltend gemacht, hat die Bewilligungsbehörde vor ihrem Entscheid über die Erteilung der Bewilligung stets die Stellungnahme der kantonalen Steuerbehörde darüber einzuholen, ob der Erwerber für das Grundstück von der direkten Bundessteuer befreit ist (429). Ferner ist die Bewilligung u.a. mit der Auflage zu verknüpfen, das erworbene Grundstück innerhalb von zehn Jahren seit dem Erwerb nicht wieder zu veräussern (430).

e) Der Erwerb eines Grundstücks zur Deckung pfandgesicherter Forderungen

Ein weiterer allgemeiner Bewilligungsgrund betrifft ausländische und ausländisch beherrschte Banken und Versicherungseinrichtungen, die in der Schweiz zum Geschäftsbetrieb zugelassen sind. Bei Zwangsverwertungen und Liquidationsvergleichen besitzen sie das Recht, Grundstücke zur Deckung ihrer pfandgesicherten Forderungen zu erwerben. Allerdings ist die Bewilligung stets mit der Auflage zu verknüpfen, erworbene Grundstücke innert zwei Jahren seit dem Erwerb wieder zu veräussern (431).

428) Art. 8 Abs. 1 lit. c BewG. Ferner vgl. BBl 1981 III 624 in Verbindung mit BBl 1972 II 1258 f.

429) Art. 19 Abs. 1 lit. c BewV.

430) Art. 11 Abs. 2 lit. c BewV.

431) Art. 8 Abs. 1 lit. d BewG. Daneben vgl. BBl 1981 III 624 f. und Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens, 489-500, worin Banken und Versicherungen die Notwendigkeit eines besonderen Bewilligungsgrundes begründen.

f) Der Erwerb eines Grundstücks durch bewilligungspflichtige Erben

Ein Erbe, welcher der Bewilligung bedarf (432), ist verpflichtet, rechtzeitig bei der zuständigen Behörde feststellen zu lassen, ob auf ihn ein Bewilligungsgrund anwendbar ist oder nicht (433). Besteht kein Bewilligungsgrund, wird ihm der Erwerb eines Grundstücks mit der Auflage bewilligt, dieses innert zweier Jahre wieder zu veräussern (434).

B. Das ausländische Recht

1. Staaten, welche die Erwerbsgründe im Gesetz regeln

a) Fürstentum Liechtenstein

Im Fürstentum Liechtenstein ist der Boden besonders knapp. Angesichts seiner äusserst geringen Fläche (435) ist es für das Fürstentum Liechtenstein praktisch unvermeidbar, den Ausländern hinsichtlich des Grundstückerwerbs Beschränkungen aufzuerlegen. Kerngedanke des liechtensteinischen Rechts ist neben der Abwehr der Bodenüberfremdung der Schutz vor Spekulation und die Verhinderung der Bodenkonzentration (436). Aus diesen Gründen schliesst es den Grundstückerwerb durch ausländische Staatsangehörige und juristische Personen grundsätzlich aus, wenn sich ihr Wohnsitz oder Sitz im Ausland be-

432) Zu den Erben, die für den Erwerb eines Grundstücks in der Schweiz keiner Bewilligung bedürfen, ferner vorne 180.

433) Art. 17 Abs. 1 BewG. Daneben siehe im einzelnen auch BBl 1981 III 625.

434) Art. 8 Abs. 2 BewG.

435) 157 km².

436) Siehe dazu im einzelnen den Bericht der Fürstlichen Regierung an den Hohen Landtag zum Postulat betreffend die Handhabung des Grundverkehrsgesetzes vom 7. Mai 1979, 3.

findet (437). Ebenso ist es einem im Fürstentum Liechtenstein wohnhaften Ausländer in der Regel nicht möglich, eine Zweit- oder Ferienwohnung zu erwerben (438). Auch für den Erwerb einer Hauptwohnung oder eines Einfamilienhauses gelten strenge Bedingungen (439). Für juristische Personen mit Sitz im Inland ist ein solcher Erwerb grundsätzlich überhaupt ausgeschlossen (440). Hingegen ist der Erwerb eines Grundstücks, das wirtschaftlich genutzt wird, verglichen mit dem übrigen Erwerb teilweise an weniger strenge Voraussetzungen geknüpft (441). Doch sind diese Grundsätze nicht anwendbar, wenn auf dem Grundstück Wohnbauten errichtet werden oder es sich um ein landwirtschaftliches Grundstück handelt (442).

-
- 437) Zum Erwerb durch natürliche Personen vgl. z.B. die Entscheidung der liechtensteinischen Landesgrundverkehrskommission vom 26. November 1982, G 21/82, veröffentlicht in: LJZ 1984, 28 f. Zum Erwerb durch juristische Personen verdankt der Verfasser entsprechende Angaben der "Regierung des Fürstentums Liechtenstein", Datum 31. August 1982. Daneben vgl. z.B. auch die Entscheidung der liechtensteinischen Landesgrundverkehrskommission vom 17. November 1978, G 8/78, veröffentlicht in LJZ 1981, 88 ff. (90).
- 438) Siehe dazu im einzelnen den Bericht der Fürstlichen Regierung an den Hohen Landtag zum Postulat betreffend die Handhabung des Grundverkehrsgesetzes vom 7. Mai 1979, 18-20.
- 439) Siehe dazu im einzelnen Jehle, 72 f., und den Bericht der Fürstlichen Regierung an den Hohen Landtag zum Postulat betreffend die Handhabung des Grundverkehrsgesetzes vom 7. Mai 1979, 14-18.
- 440) Das liechtensteinische Recht lässt den Erwerb von Grundstücken durch juristische Personen allgemein nur sehr zurückhaltend zu. Siehe dazu im einzelnen vorne 160.
- 441) Siehe dazu im einzelnen den Bericht der Fürstlichen Regierung an den Hohen Landtag zum Postulat betreffend die Handhabung des Grundverkehrsgesetzes vom 7. Mai 1979, 23-25.
- 442) Siehe dazu im einzelnen Art. 4 Abs. 2 lit. h des Gesetzes vom 13. November 1974 über den Grundstückserwerb und die Entscheidung der liechtensteinischen Landesgrundverkehrskommission vom 17. November 1978, G 1/78, veröffentlicht in: LJZ 1981, 85 ff. (87).

b) Oesterreich

In Oesterreich beschränken sämtliche Bundesländer den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer. Dabei beziehen sich die gesetzlichen Vorschriften des Bundeslandes Burgenland nur auf den Erwerb von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken, während alle übrigen Bundesländer nicht nach der Art des zu erwerbenden Grundstücks unterscheiden (443). Beinahe alle österreichischen Bundesländer gewähren den Ausländern das Recht, Grundeigentum zu erwerben, lediglich, wenn dadurch nicht "wichtige kulturelle, volkswirtschaftliche, staats- oder sozialpolitische Interessen" beeinträchtigt werden. Mit Ausnahme von Burgenland und Kärnten enthalten alle Bundesländer Bestimmungen dieser Art in ihren Grundverkehrsgesetzen (444). Nach dem ober-, dem niederösterreichischen und dem Wiener Grundverkehrsgesetz darf der Erwerb zudem keinen "öffentlichen Interessen" widersprechen (445). In Vorarlberg ist ein Ablehnungsgrund ausserdem die Beeinträchtigung von land- und forstwirtschaftlichen Interessen (446). Die erwähnten allgemeinen Bewilligungs- und Verweigerungsgründe werden in der Regel im Gesetz noch näher konkretisiert (447). Im Ergebnis

443) Eine ausführliche Darstellung über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer in Oesterreich vermittelt Zedtwitz, 1 ff.

444) Vgl. dazu § 8 Abs. 3 des niederösterreichischen Grundverkehrsgesetzes; § 3 Abs. 1 des oberösterreichischen Ausländergrunderwerbsgesetzes; § 13 Abs. 1 des Salzburger Grundverkehrsgesetzes; § 4 Abs. 3 des steiermärkischen Grundverkehrsgesetzes; § 4 Abs. 2 des Tiroler Grundverkehrsgesetzes; § 5 Abs. 2 des Vorarlberger Grundverkehrsgesetzes und § 4 des Wiener Ausländergrunderwerbsgesetzes.

445) Vgl. dazu § 3 Abs. 1 des oberösterreichischen Ausländergrunderwerbsgesetzes; § 8 Abs. 3 des niederösterreichischen Grundverkehrsgesetzes und § 4 des Wiener Ausländergrunderwerbsgesetzes.

446) Vgl. dazu § 5 Abs. 2 lit. a des Vorarlberger Grundverkehrsgesetzes.

447) Siehe dazu im einzelnen Zedtwitz, 1 ff.

dienen die Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer aber vor allem dazu, landschaftlich schöne Gebiete, wo die ausländische Nachfrage am stärksten ist (448), vor Ueberfremdung zu schützen. So wurden im Bundesland Wien im Jahre 1974 98,5 % aller bewilligungspflichtigen Rechtsgeschäfte genehmigt, in den Bundesländern Tirol und Vorarlberg im Jahre 1976 dagegen nur 83 bzw. 70 %. Die höhere Genehmigungquote in Wien ist damit zu erklären, dass die ausländische Nachfrage im Verhältnis zur Bevölkerungszahl dort weit geringer ist als in bestimmten Gegenden Tirols und Vorarlbergs, wo sich bekannte Ferien- und Erholungsgebiete befinden (449).

c) Schweden

In Schweden ist der Erwerb eines Grundstücks durch einen Ausländer grundsätzlich nur zu bewilligen, wenn dieser keinen "öffentlichen Interessen" widerspricht. Bei natürlichen Personen können allgemein auch Gründe, welche die Person des Erwerbers betreffen, zur Verweigerung der Bewilligung führen (450). Liegt kein grundsätzlicher Ablehnungsgrund vor, kann eine bewilligungspflichtige natürliche Person mit der Erteilung der Bewilligung für den Erwerb eines Grundstücks rechnen:

a) Bei gewerblich genutzten Grundstücken, wenn:

- der Erwerb des Grundstücks für die Ausübung der gewerblichen Tätigkeit notwendig ist;
- der Erwerber eine unbefristete Aufenthaltsbewilligung besitzt oder seit über zwei Jahren in Schweden wohnhaft ist;
- der Erwerber eine Gewerbebewilligung besitzt (451).

448) Miehsler, 362 f.

449) Vgl. dazu im einzelnen Gutwinski, 18 f.

450) Vgl. dazu im einzelnen Bogdan, 542 f., Fischler/Vogel, 82, Ohlson, in: Alien Acquisition of Real Property, 129.

451) Vgl. dazu Bogdan, 542, Fischler/Vogel, 82, Ohlson, in: Alien Acquisition of Real Property, 130.

b) Bei landwirtschaftlich genutzten Grundstücken, wenn:

- der Erwerber seinen Lebensunterhalt durch die landwirtschaftliche Tätigkeit verdient;
- der Erwerber früher schwedischer Staatsangehöriger gewesen ist oder seit über zwei Jahren in Schweden wohnhaft ist;
- dem Erwerb keine bodenrechtlichen Gründe entgegenstehen (452).

c) Bei Ferienhäusern, wenn:

- das zu erwerbende Grundstück sich für Erholungsbedürfnisse eignet;
- der Erwerber und seine Familie das Grundstück hauptsächlich zur Verbringung der Freizeit verwenden;
- der Erwerber früher schwedischer Staatsangehöriger gewesen ist oder seit über zwei Jahren in Schweden wohnhaft ist;
- der Erwerber aus anderen Gründen besonders enge Beziehungen zu Schweden hat (453). Als erheblich wird z.B. erachtet, dass der Erwerber mit einem schwedischen Staatsangehörigen verheiratet ist. Das gleiche gilt, wenn der Erwerber seine Ferien seit mehreren Jahren regelmässig in Schweden verbringt (454).
- das zu erwerbende Grundstück in einem Gebiet liegt, wo die Nachfrage nach Ferienhäusern nicht derart stark ist, dass Preissteigerungen zu befürchten sind (455).

d) Bei anderen Wohnliegenschaften, wenn:

- der Erwerber in Schweden wohnhaft ist;
- das Grundstück dem persönlichen Aufenthalt des Erwerbers und seiner Familie dient (456).

e) Schliesslich wird die Bewilligung ebenfalls erteilt, wenn nahe Angehörige des Veräusserers ein Grundstück erwerben. Zu diesem Personenkreis zählen der Ehegatte und die nahen Verwandten des Veräusserers (457).

452) Vgl. dazu Bogdan, 542, Fischler/Vogel, 82, Ohlson, in: Alien Acquisition of Real Property, 129 f.

453) Vgl. dazu Bogdan, 542 f., Fischler/Vogel, 82 f., Ohlson, in: Alien Acquisition of Real Property, 129.

454) Vgl. dazu Bogdan, 543.

455) Vgl. dazu Bogdan, 542 f., Fischler/Vogel, 82 f., Ohlson, in: Alien Acquisition of Real Property, 129.

456) Vgl. dazu Bogdan, 541, Fischler/Vogel, 82, Ohlson, in: Alien Acquisition of Real Property, 129.

457) Vgl. dazu im einzelnen Bogdan, 542, Fischler/Vogel, 543.

Bei juristischen Personen liegt der Erwerb eines Grundstücks grundsätzlich im "öffentlichen Interesse", wenn dieses für den Betrieb eines kaufmännischen Unternehmens erforderlich ist (458).

d) Malta

In Malta dürfen Ausländer, die nicht im Lande wohnhaft sind, und juristische Personen und Personengesellschaften ohne juristische Persönlichkeit, die nach dem Gesetz als "ausländisch" gelten, Grundstücke grundsätzlich nur erwerben, wenn dafür ein öffentliches Interesse vorliegt (459). Ein solches wird nie angenommen, wenn der Erwerb des Grundstücks eine reine Kapitalanlage darstellt (460). Hingegen liegt ein Grund für den Erwerb eines Grundstücks in Malta grundsätzlich immer dann vor:

- "(a) in the case of any person mentioned in paragraph (b) of the definition of a non-resident person in section 2 of this Act, the immovable property is required for an industrial or touristic project approved by the Government or for any other project or purposes similarly approved in view of its contribution to the economy of Malta; and
- (b) in the case of an individual who is not a resident of Malta, the immovable property is a building the value of which is not less than six thousand pounds (or such other sum as the Minister may from time to time by order in the Gazette establish) and which is intended to be used by the non-resident person as a residence for himself and his family and such non-resident person does not own or hold under any title whatsoever any other immovable property in Malta" (461).

458) Vgl. dazu Ohlson, in: Alien Acquisition of Real Property, 130.

459) Art. 5 Abs. 1 des Gesetzes Nr. XXXVII vom 8. August 1974 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland gemäss Fassung vom 19. Mai 1978.

460) Entsprechende Angaben erhielt der Verfasser freundlicherweise über das "Ministry of Finance, Customs and People's Financial Investments", Floriana, Datum 9. Dezember 1981.

461) Art. 5 Abs. 1 des Gesetzes Nr. XXXVII vom 8. August 1974 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland gemäss Fassung vom 19. Mai 1978.

2. Staaten, welche die Erwerbsgründe nicht im Gesetz regeln

a) Dänemark

In Dänemark ist die Praxis bei der Erteilung der Bewilligung liberal, wenn das Grundstück dem dauernden Aufenthalt des in Dänemark beschäftigten ausländischen Arbeitnehmers und seiner Familie dient. Das gleiche gilt auch, wenn dem Erwerber das Grundstück dazu dient, darauf die Betriebsstätte eines Handels- oder Fabrikationsunternehmens zu betreiben. Hingegen ist es ausserordentlich schwierig, eine Bewilligung für den Erwerb eines Wochenend- oder Ferienhauses zu erhalten. Ebenso stark eingeschränkt ist auch der Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken (462).

b) Island

In Island wird der Erwerb eines Grundstücks nach der Praxis nur Personen mit engen Beziehungen zum Lande bewilligt. Als erheblich wird z.B. erachtet, dass der Erwerber früher die isländische Staatsbürgerschaft besessen hat oder er das Grundstück erwirbt, um darauf zu wohnen. Zudem wird dabei immer vorausgesetzt, dass das Grundstück lediglich persönlichen Bedürfnissen des Erwerbers dient (463).

462) Entsprechende Angaben über die Rechtslage in Dänemark erhielt der Verfasser freundlicherweise über das dänische Justizministerium, Kopenhagen, Datum 25. Januar 1982, und von der schweizerischen Botschaft, Kopenhagen, Datum 8. Oktober 1981.

463) Entsprechende Angaben verdankt der Verfasser der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität von Island, Reykjavik, Datum 14. März 1982. Im übrigen ist zudem auf bestimmte Ausnahmen von der Bewilligungspflicht hinzuweisen. Sie sind aus Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 19 vom 6. April 1966 über den Erwerb von Grundstücken ersichtlich und haben folgenden Inhalt: "Dispensations from the above rules may be granted by the Minister concerned in special circumstances. Real estate or the right of its use may be leased for a period of up to three years without compliance with the above requirements if the lease is subject to termination upon not more than one year's notice" (Die hier wiedergegebene englische Uebersetzung des isländischen Originaltextes wurde dem Verfasser freundlicherweise von der isländischen Botschaft, Bonn, Datum 3. November 1981, zugestellt).

c) Norwegen

In Norwegen dürfen Ausländer Grundstücke grundsätzlich nur erwerben, wenn dafür ein öffentliches Interesse besteht (464). Dieses wird stets angenommen, wenn das Grundstück dem persönlichen Aufenthalt des in Norwegen wohnhaften Ausländers dient. Als Wohnsitz gilt dabei ein jährlicher Aufenthalt von mindestens sechs Monaten im Lande (465). Im übrigen entscheiden die zuständigen Behörden jedesmal nach den Umständen des einzelnen Falles, ob und unter welchen Bedingungen der ausländische Erwerber ein Grundstück in Norwegen erwerben darf (466). Diese Regelung gilt immer auch hinsichtlich des Erwerbs von Wochenend- und Ferienhäusern (467).

d) Zypern

In Zypern wird der Erwerb eines Grundstücks nach der Praxis ohne weiteres bewilligt, wenn es dem persönlichen Aufenthalt des Erwerbers und seiner Familie dient und die dafür beanspruchte Fläche ein bestimmtes Mass (468) nicht übersteigt.

464) Arntzen/Bugge/Underland, 156.

465) Entsprechende Angaben erhielt der Verfasser freundlicherweise von der norwegischen Botschaft, Bern, Datum 28. Januar 1982, und von der schweizerischen Botschaft, Oslo, Datum 19. Januar 1982.

466) Siehe dazu Arntzen/Bugge/Underland, 156-158, und vorne 139 f. Nach § 19 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 16 vom 14. Dezember 1917 über den Erwerb von Wasserfällen, Bergwerken und anderem Grundbesitz gelten jedoch keine Beschränkungen: "For acquisition of the right to use real property for a period of not more than ten years, without any right for the user to extend said period, a concession is however necessary only if the property is used or will be used for industrial purposes or for fish processing" (Die hier wiedergegebene englische Uebersetzung des norwegischen Originaltextes wurde dem Verfasser freundlicherweise von der schweizerischen Botschaft, Oslo, Datum 12. November 1981, zugestellt).

467) Entsprechende Angaben erhielt der Verfasser freundlicherweise über die norwegische Botschaft, Bern, Datum 28. Januar 1982.

468) "14400 square feet".

Bei grösseren Grundstückseinheiten wird die Bewilligung erteilt, wenn der Erwerber das Grundstück wirtschaftlich nutzen möchte und das Projekt hierfür nach der Auffassung der Bewilligungsbehörde die wirtschaftliche Entwicklung des Landes fördern hilft. Nach der Praxis betrifft dies vor allem Projekte, die der industriellen und touristischen Entwicklung des Landes dienen (469).

e) Irland

In Irland gelten die Vorschriften über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer nicht für das gesamte Staatsgebiet, sondern beziehen sich nur auf ländliche Gebiete, wo vorwiegend Landwirtschaft betrieben wird (470). Zudem betreffen die Erwerbsbeschränkungen nur natürliche Personen (471) und auch für diese bestehen wichtige Ausnahmen von der grundsätzlich bestehenden Bewilligungspflicht. Der Fall ist dies, wenn:

- der ausländische Staatsangehörige seinen gewöhnlichen Aufenthalt vor dem Erwerb seit sieben Jahren ununterbrochen in Irland gehabt hat;
- der ausländische Staatsangehörige mittels einer Bescheinigung des Ministeriums für Handel und Industrie beweist, dass der Landerwerb nicht landwirtschaftlichen, sondern davon verschiedenen industriellen Zwecken dient;
- der ausländische Staatsangehörige mittels einer Bescheinigung der Landkommission beweist, dass der Erwerb des Landes seinem persönlichen Aufenthalt dient, und die Gesamtfläche des Landes nicht mehr als zwei Hektaren beträgt (472).

469) Siehe dazu Chrysostomos, 17 f.

470) "land to which this section applies means land not situate in a county borough, borough, urban district or town" ("Section" 45 des "Land Act" vom 9. März 1965).

471) Siehe dazu Government of Ireland, 5 ff., und insbesondere 13 sowie 24. Entsprechende Angaben erhielt der Verfasser freundlicherweise auch durch das "Department of Agriculture, Land Commission", Dublin, 17. August 1982.

472) Siehe dazu im einzelnen "Section" 45 des "Land Act" vom 9. März 1965.

Beschränkt ist in Irland im wesentlichen nur der Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken (473). In der Praxis werden die Gesuche von bewilligungspflichtigen Personen sorgfältig geprüft. Dabei wird bei der Bewilligungserteilung besonders auf die Bedürfnisse der kleineren örtlichen Grundbesitzer Rücksicht genommen. Die berechtigten Interessen derselben dürfen durch den Erwerb des Grundstücks nicht beeinträchtigt werden. Es wird besonders darauf geachtet, wie gross das zu erwerbende Grundstück ist und auf welche Art es genutzt werden soll. Besitzt der Erwerber bereits ein Grundstück, ist die Praxis bei der Erteilung der Bewilligung zurückhaltender (474).

f) Türkei

In der Türkei ist der Erwerb von Grundstücken durch Ausländer in Dörfern, deren Bevölkerungszahl weniger als 2000 beträgt, grundsätzlich untersagt. Das gleiche gilt auch für den Erwerb von Grundstücken in Gebieten, die für die Landesverteidigung und die militärische Sicherheit von Bedeutung sind. Weiter ist auch der Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken beschränkt. Schliesslich kennt das türkische Recht den Gegenrechtsvorbehalt für Fälle, wo eigene Staatsangehörige im Ausland beim Erwerb eines Grundstücks den Inländern gegenüber benachteiligt werden. Die Bestimmungen darüber werden in der Praxis auch angewendet (475). Erfolgt der Erwerb des Grundstücks jedoch in Verbindung mit der Aufnahme einer wirtschaftlichen Tätigkeit, welche die Entwicklung des Landes fördern hilft, dürfen die zuständigen Behörden von den

473) Siehe dazu Government of Ireland, 5 ff., und insbesondere 13 sowie 24.

474) Diese Mitteilung verdankt der Verfasser dem "Department of Agriculture, Land Commission", Dublin, Datum 17. August 1982.

475) Entscheid des türkischen Kassationshofes vom 6. Juni 1961, wiedergegeben in JDI 1978, 930, und türkisches Amtsblatt Nr. 17495 vom 25. Oktober 1981.

bestehenden Beschränkungen Ausnahmen bewilligen (476).

g) Griechenland

Von einigen Ausnahmen abgesehen ist in Griechenland der Grundstückerwerb durch Ausländer in verschiedenen Gebieten des Landes aus militärischen Gründen untersagt. Das Erwerbsverbot betrifft nicht wenige Gegenden Griechenlands, darunter auch solche, die touristisch von Bedeutung sind, wie die Inseln Rhodos, Kreta und Korfu (477).

h) Spanien

In Spanien ist es den Ausländern aus Gründen der Landesverteidigung und der militärischen Sicherheit in verschiedenen Gebieten des Landes nur mit entsprechender Bewilligung der zuständigen Militärbehörde möglich, ein Grundstück zu erwerben. Wesentliche Erleichterungen werden unter bestimmten Voraussetzungen grundsätzlich nur gewährt, wenn das Grundstück in einer Zone von nationalem touristischen Interesse liegt. Zudem besteht grundsätzlich auch für den Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken eine Bewilligungspflicht, sofern diese eine bestimmte Fläche überschreiten. Es stehen weitere gesetzliche Beschränkungen in Kraft, deren gesetzliche Regelung gesamthaft recht unübersichtlich ist (478).

476) Entsprechende Angaben über die Rechtslage in der Türkei erhielt der Verfasser freundlicherweise über die türkische Botschaft, Bern, Datum 3. Januar 1983, und von der schweizerischen Botschaft, Ankara, Datum 17. November 1981. Eine ausführliche Darstellung des Grundstückerwerbs durch Ausländer in der Türkei bietet im übrigen Göger, § 7, 89 ff.

477) Ausführlicher zu den Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer in Griechenland im übrigen Beys-Liermann, 16 f. Angaben über die Rechtslage in Griechenland verdankt der Verfasser im übrigen dem "Institut Hellénique de Droit International et Etranger", Athen, Datum 1. Oktober 1982.

478) Ausführlicher zu den Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer in Spanien Deutsche Handelskammer, 1 ff.; Fernandez, 201 ff.; Mullerat, 318 ff.

C. Der Vergleich zwischen dem schweizerischen und dem ausländischen Recht

Verglichen mit dem Ausland beschränkt das schweizerische Recht den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer nicht übermässig. Der Erwerb eines Grundstücks zur Führung eines wirtschaftlichen Unternehmens ist Ausländern grundsätzlich erlaubt. Ebenso ist auch der Erwerb eines Grundstücks für Wohnzwecke möglich, wenn die Kantone die durch das Bundesrecht vorgezeichneten Bewilligungsgründe auf ihrem Gebiet einführen oder wenn die gesetzlichen Voraussetzungen eines sog. Härtefalls vorliegen.

Nach dem schweizerischen Recht sind die Erwerbsgründe im Gesetz verhältnismässig klar umschrieben. Für die rechtsanwendenden Behörden ist es deshalb erkennbar, worin der Gesetzgeber im einzelnen die Gefahren einer Ueberfremdung des einheimischen Bodens sieht. Das Gesetz bietet auf diese Weise eine genügende Grundlage für die Rechtsanwendung. Der Verzicht auf eine gesetzliche Regelung der Erwerbsgründe - wie dies teilweise im ausländischen Recht vorkommt - vermag aus rechtsstaatlichen Gründen nicht zu überzeugen. Auf lange Sicht bietet zudem nur eine bestimmte Fassung der Erwerbsgründe im Gesetz genügend Gewähr dafür, dass das Ziel, die Ueberfremdung des einheimischen Bodens zu verhindern, auch tatsächlich erreicht wird.

X. Der Verlauf der künftigen Rechtsentwicklung

In über der Hälfte der Mitgliedstaaten des Europarates stehen gesetzliche Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer in Kraft, die mit denjenigen vergleichbar sind, welche nach dem schweizerischen Recht gelten. Es ist nicht damit zu rechnen, dass bestehende gesetzliche Beschränkungen in näherer Zukunft stark gelockert oder gänzlich aufgehoben werden. Vielmehr liegt der gegenteilige Schluss nahe. In den vergangenen Jahren fanden in mehreren Staaten Geset-

zesrevisionen statt, wobei das bisherige Recht regelmässig verschärft wurde. In den Staaten, die den Erwerb von Grundstücken bereits beschränken, besteht daher längerfristig die Tendenz, die Rechtsstellung des Ausländers noch stärker zu beschneiden als bisher. Andererseits sind in den Staaten, in denen der Erwerb von Grundstücken durch Ausländer grundsätzlich unbeschränkt zulässig ist, keine Anzeichen dafür festzustellen, dass daran in naher Zukunft etwas geändert wird.

3. KAPITEL

Kapitalverkehrsvorschriften, die sich auf das Recht des Ausländers auswirken, Grundstücke zu erwerben

I. Grundsätze

Gleiche oder ähnliche Wirkungen wie Gesetze, die Beschränkungen des Grundstückerwerbs durch Ausländer zum Schutze des einheimischen Bodens vor Ueberfremdung vorsehen, können auch Vorschriften über den Kapitalverkehr haben (1). Beziehen sich diese unmittelbar auf Grundstücke, kommt die Verwandtschaft der beiden Arten von Normen besonders deutlich zum Vorschein. Ein gutes Beispiel dafür bildet der Bundesratsbeschluss vom 26. Juni 1972 betreffend das Verbot der Anlage ausländischer Gelder in inländischen Grundstücken (2). Sein Hauptzweck bestand darin, einen Beitrag zur Stabilisierung der Währungslage zu leisten. Gleichzeitig führte er aber auch zu einer beträchtlichen Abnahme der Grundstückverkäufe an Ausländer in der Schweiz (3).

Oft ist jedoch der Einfluss von Vorschriften über den Kapitalverkehr auf das Recht des Ausländers, Grundstücke zu erwerben, nicht so leicht sichtbar wie im erwähnten Beispiel. Beziehen sich Kapitalverkehrsvorschriften nicht auf Grundstücke, sondern haben sie andere Arten der Geld- und Vermögensanlage zum Gegenstand, ist der Zusammenhang nicht sofort erkennbar. Dennoch hat z.B. die Kontrolle von ausländischen Direktinvestitionen mittelbar ebenfalls Beschränkun-

1) Als Kapitalverkehr bzw. Kapitalbewegungen gelten grenzüberschreitende Geld- und Vermögensanlagen aller Art, gleichgültig ob sie sich in der Form von Darlehen, Bankguthaben, Wertpapieren, der Beteiligung an fremden Unternehmen oder auch von Grundbesitz darstellen. Siehe dazu im einzelnen Grewlich, Inländerbehandlung, 235.

2) Vgl. dazu AS 1972 I 1062-1064.

3) Siehe dazu BB1 1981 III 592 f.

gen des Grundstückserwerbs zur Folge (4).

II. Die Rechtslage in den Mitgliedstaaten des Europarates

In der Schweiz wird der Erwerb von Grundstücken durch Ausländer heute durch überhaupt keine Kapitalverkehrsbeschränkungen erschwert (5). Gleich ist die Rechtslage auch in Belgien (6), in den Niederlanden (7), in der Bundesrepublik Deutschland (8), in Italien (9), in Grossbritannien (10), im Grossherzogtum Luxemburg (11) und im Fürstentum Liechtenstein (12). Ferner werden Geldanlagen, die im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Grundstücks getätigt werden, gewöhnlich

4) Unter einer ausländischen Direktinvestition versteht man eine Kapitalbeteiligung an einem Unternehmen in einem anderen Land, "wenn sie nicht lediglich der ertragsorientierten Erlangung verbriefter Beteiligungsrechte (Portfolio-Investition), sondern darüber hinaus dem Erwerb, der Errichtung oder der Beteiligung an Produktionsstätten oder anderen Unternehmensformen dienen, die zu einer teilweisen oder vollständigen Kontrolle über die Betriebsanlagen führen." Näheres zum Begriff der ausländischen Direktinvestition im übrigen bei Grewlich, Inländerbehandlung, 235.

5) BB1 1981 III 592 f.

6) International Monetary Fund, Annual Report 1984, 93 f.

7) International Monetary Fund, Annual Report 1984, 345.

8) International Monetary Fund, Annual Report 1984, 208.

9) International Monetary Fund, Annual Report 1984, 280.

10) International Monetary Fund, Annual Report 1984, 497. Daneben siehe Alexander, in: Alien Acquisition of Real Property, 63 ff.

11) International Monetary Fund, Annual Report 1984, 93 f. Daneben verdankt der Verfasser entsprechende Angaben auch der Botschaft des Grossherzogtums Luxemburg in Bern, Datum 6. November 1981.

12) Entsprechende Angaben verdankt der Verfasser der "Regierung des Fürstentums Liechtenstein", Datum 31. August 1982.

auch in Oesterreich (13), Dänemark (14) und Schweden (15) bewilligt. Wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen, kann mit der Erteilung der Bewilligung zudem in Portugal (16), Spanien (17), Griechenland (18), Zypern (19), Malta (20) und der Türkei (21) gerechnet werden. In Frankreich (22) und in Irland (23) beziehen sich die Kapitalverkehrsbeschränkungen vor allem auf Direktinvestitionen. In Norwegen (24) und Island (25) ist jede ausländische Geldanlage im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Grundstücks bewilligungspflichtig. Fest steht dabei aber nur, dass die Bewilligung erteilt werden kann, wenn

-
- 13) International Monetary Fund, Annual Report 1984, 73. Daneben ausführlich über die österreichischen Kapitalverkehrsvorschriften Schwarzer/Csoklich/List, 3.A., 307 ff.
 - 14) International Monetary Fund, Annual Report 1984, 158-160. Daneben verdankt der Verfasser entsprechende Angaben auch dem "Industriministeriet" Kopenhagen, Datum 6. April 1982.
 - 15) International Monetary Fund, Annual Report 1984, 458.
 - 16) International Monetary Fund, Annual Report 1984, 400. Im besonderen zur Anlage ausländischer Gelder in Grundstücken ferner die zwei Rundschreiben der portugiesischen Zentralbank (Circulares do Banco do Portugal Nr. 1/7/ORE/CR vom 23. Januar 1980 und Nr. 13/80/ORE/OP vom 21. Oktober 1980).
 - 17) International Monetary Fund, Annual Report 1984, 438 f. Daneben siehe auch Mullerat, 318-344.
 - 18) International Monetary Fund, Annual Report 1984, 217.
 - 19) International Monetary Fund, Annual Report 1984, 156.
 - 20) International Monetary Fund, Annual Report 1984, 323. Ueber das "Ministry of Finance, Customs and People's Financial Investments", erhielt der Verfasser zudem freundlicherweise die Mitteilung, dass das für den Erwerb des Grundstücks notwendige Kapital jeweils vollständig aus dem Ausland stammen muss. Die Aufnahme von Darlehen im Inland für die Finanzierung des Grundstücks ist nicht gestattet.
 - 21) International Monetary Fund, Annual Report 1984, 487 f.
 - 22) International Monetary Fund, Annual Report 1984, 198. Daneben siehe auch Sterzing, 28 f.
 - 23) International Monetary Fund, Annual Report 1984, 271.
 - 24) International Monetary Fund, Annual Report 1984, 367.
 - 25) International Monetary Fund, Annual Report 1984, 245.

der Erwerb des Grundstücks nicht den gesetzlichen Vorschriften widerspricht, die in beiden Staaten den einheimischen Boden vor Ueberfremdung schützen (26).

Auf eine ausführlichere Darstellung der Vorschriften über den Kapitalverkehr in den Mitgliedstaaten des Europarates wurde hier bewusst verzichtet. Die Gesetzgebung über den Kapitalverkehr ist allgemein häufigen Schwankungen ausgesetzt, und für Aussenstehende ist es sehr schwierig, tiefer in dieses Rechtsgebiet einzudringen (27). Wesentlich ist aber die Erkenntnis, dass von den Mitgliedstaaten des Europarates, die den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer zum Schutze des einheimischen Bodens vor Ueberfremdung echt beschränken (28), nur in der Schweiz und im Fürstentum Liechtenstein keine damit im Zusammenhang stehenden Kapitalverkehrsbeschränkungen bestehen. Umgekehrt sind es in Frankreich und Portugal beinahe ausschliesslich Vorschriften über den Kapitalverkehr, die sich nachteilig auf das Recht des Ausländers auswirken, Grundstücke zu erwerben. In beiden Staaten ist der einheimische Boden grundsätzlich nicht vor Ueberfremdung geschützt (29).

26) Darüber vorne 109.

27) Zu den Gründen dafür vgl. Bruyneel, 339.

28) Vgl. dazu vorne 108-114.

29) Vgl. dazu vorne 105 und 115.

LEBENS LAUF

Ich wurde am 29.3.1954 in Zürich geboren, bin Schweizer Bürger und bin zur Zeit noch ledig.

Am 22. Februar 1984 wurde ich an der Universität Zürich zum Doktor der Rechtswissenschaft promoviert. Schon zuvor, im Mai 1983, durfte ich das zürcherische Anwaltspatent entgegennehmen.

Von Ende Februar bis Mitte Dezember 1984 studierte ich an der Universität São Paulo (USP). Bei dieser Gelegenheit verfasste ich verschiedene Aufsätze für ausländische Fachzeitschriften (Bundesrepublik Deutschland, Oesterreich und Brasilien).

Heute bin ich in einem Anwaltsbüro auf dem Platze Zürich tätig.

